

LES FAUTES PÉNALES

DU

NOTAIRE

Thèse pour le Doctorat
soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le Vendredi 10 Juin 1938, à 15 heures
par

Jean LEVÊQUE

JURY D'EXAMEN

Président : M. PERREAU, professeur

Suffragants { M. PRUD'HOMME, professeur.
M. FRÉJAVILLE, professeur.

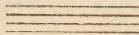
Imprimerie et Papeterie de Normandie

OZANNE & C^{ie}

16 à 22, Rue des Rosiers, CAEN

1938

LES FAUTES PÉNALES
DU
NOTAIRE



UNIVERSITÉ DE CAEN – FACULTÉ DE DROIT

Année Scolaire 1937-1938

Doyen :

L. HENRY NEZARD, (*, I. ☉)

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (O. *, I. ☉)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (*, I. ☉)

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☉)

DEGOIS (I. ☉).

Professeurs :

- MM. NÉZARD (*, I. ☉), professeur de Droit administratif, chargé du Cours de Législation Minière ;
GOMBEAUX (*, I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit international privé ;
BRIDREY (*, I. ☉), professeur de Droit romain, chargé du Cours d'Histoire du Droit Public ;
LEPARGNEUR (*, I. ☉), professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit maritime ;
LEMONNIER (I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Législation industrielle ;
PERREAU (*, I. ☉, ☼), professeur de Droit criminel, chargé du Cours de Droit civil approfondi et comparé ;
LAMPUÉ (☉), professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel ;
YVER (☉), professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de la Normandie ;
PRUD'HOMME (*, ☼, ☉), professeur de Procédure Civile et de Voies d'Exécution ;
FRÉJAVILLE (☉), professeur de Droit Civil ;
BESNIER, professeur de Droit Romain ;
LEDUC, professeur d'Economie Politique, chargé du Cours d'Histoire des Doctrines Economiques et du Cours de Législation Financière ;
SAINT-GERMÈS, professeur d'Economie politique ;

Secrétaire :

M. ROUX (*, I. ☉, ☼, ☼), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES FAUTES PÉNALES

DU

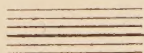
NOTAIRE

Thèse pour le Doctorat
soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le Vendredi 10 Juin 1938, à 15 heures
par

Jean LEVÊQUE

JURY D'EXAMEN

Président : M. PERREAU, professeur
Suffragants } M. PRUD'HOMME, professeur.
 } M. FRÉJAVILLE, professeur.



* 44 254.

UNIVERSITEIT DE LEIDEN

LES FAUTES PENALES

DE

NOTAIRE



LEIDEN

1875

UNIVERSITEIT DE LEIDEN

INTRODUCTION

On a déjà beaucoup écrit sur le Notariat. Si l'on rassemblait les traités, les répertoires, les dictionnaires, les revues et les livres de toute sorte qui ont paru sur la matière, cela constituerait une imposante bibliothèque.

« Tout est dit, et l'on vient trop tard », serait-on tenté de s'écrier, si ce n'était un peu prétentieux de vouloir parler comme La Bruyère !

Et d'ailleurs, on n'aura jamais tout dit, car le Notariat a beau vieillir, c'est une institution toujours jeune et qui ne cesse de s'adapter aux conditions changeantes de la vie moderne ; qui s'adapte, mais sans abandonner pour autant les traditions plus que séculaires qui assurent sa force et sa stabilité.

En se renouvelant ainsi chaque jour, le Notariat reste une source de questions nouvelles.

L'activité du notaire n'est plus la même qu'en 1850 ; la nature de ses fonctions n'a pas changé, sans doute, mais le législateur n'a pas le don de tout prévoir ; la Jurisprudence le devance et quelquefois le remplace en pratique.

S'il est une matière qui a fait couler beaucoup d'encre, c'est bien celle de la responsabilité notariale, qui, remarquons-le, n'a fait que suivre l'évolution de la responsabilité en général. Depuis quelques dizaines

d'années, des livres et des livres ont été écrits sur la responsabilité du notaire, spécialement sur sa responsabilité civile.

Mais ce n'est pas seulement en matière civile que le notaire doit répondre de ses actes. La profession notariale est organisée minutieusement et la discipline qui y règne est sévère ; sur les questions disciplinaires il existe aussi de nombreux ouvrages.

A côté des Tribunaux civils, à côté des Chambres de discipline, il reste une juridiction devant laquelle le notaire devra répondre de ses fautes, c'est la juridiction pénale. Si l'on feuillette les répertoires et les traités sur le Notariat, on rencontre de temps à autre certains actes que les auteurs signalent comme susceptibles de sanctions pénales. Nous n'avons pas trouvé d'étude d'ensemble sur la question, qui nous paraît pourtant intéressante, des fautes pénales du notaire.

C'est ce qui nous a amené à choisir ce sujet ; ces fautes que nous étudierons, nous en avons glané la liste au hasard de nos lectures. Notre regret et notre crainte sont qu'elle soit incomplète.

Nous avons adopté comme plan la division même que propose le Code pénal. Dans une première partie, nous traiterons des atteintes que le notaire peut porter à l'Intérêt public ; dans une seconde, de celles qui peuvent léser les intérêts des particuliers ; enfin dans un appendice, nous signalerons quelques formalités obligatoires, dont l'inobservation peut entraîner des sanctions pénales.

Au cours de notre travail, nous nous proposons de n'étudier que les fautes pénales que le notaire peut

commettre en tant que tel, c'est-à-dire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession. Nous nous efforcerons de ne les envisager que sous l'angle du Notariat, tenant la plupart du temps pour acquis les principes de droit commun qui se trouveront mis en jeu. Nous laisserons également de côté les questions de procédure.

PREMIÈRE PARTIE

LES ATTEINTES
A L'INTÉRÊT PUBLIC

CHAPITRE PREMIER

LE FAUX EN ÉCRITURE PUBLIQUE

INTRODUCTION

« Tous les actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République ». Ainsi s'exprime l'article 19 de la loi du 25 Ventôse An XI.

La loi attache donc une force toute spéciale aux actes notariés.

Ils font foi en justice, c'est-à-dire que personne ne peut contester les faits que le notaire affirme avoir constatés personnellement ; aucune dénégation, aucune preuve contraire ne sauraient être admises.

Ils sont exécutoires dans toute l'étendue de la France. « Un acte notarié, dit Loret (1), commande, à ceux qui y sont obligés, l'obéissance la plus entière ; il requiert, de la part de tous les dépositaires de la force et de l'autorité publique, l'appui de leurs pou-

(1) Loret, *Eléments de la science notariale*, t. I, p. 198 (cité par *Dictionnaire du Notariat*, t. I, V^o Acte notarié, n^o 7).

voirs pour en maintenir l'exécution ; aucun doute n'est permis sur cet acte, aucun retard n'est autorisé pour son exécution ; c'est une loi que les parties se sont faite ; elle est consignée sur un monument public, elle doit avoir la même autorité qu'une loi de l'Etat ».

Un tel acte ne pourra donc pas être attaqué par les procédés ordinaires : une procédure spéciale devra être entamée, procédure longue et compliquée dont l'objet sera de mettre en doute la sincérité du notaire rédacteur : c'est l'inscription de faux. Voie périlleuse, puisqu'en cas d'insuccès une amende sera infligée au demandeur imprudent, sans parler des dommages-intérêts élevés que le notaire pourra lui réclamer.

Si l'acte notarié est entouré d'une protection si sévère, les peines auxquelles s'expose le notaire coupable d'un faux seront par contre extrêmement élevées.

L'article 145 du Code pénal décide que : « tout fonctionnaire ou Officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux... sera puni des travaux forcés à perpétuité. »

De tous temps d'ailleurs les faussaires ont été sévèrement punis :

A Rome, on connaissait des châtiments corporels : amputation du poing, section des nerfs des doigts pour que le faussaire ne puisse plus écrire.

Dans l'ancien droit français, les Ripuaires punissaient le coupable de la perte du pouce (1) et les Lombards de celle de la main (2).

(1) Loi des Ripuaires, ch. LIX, art. 3, p. 463.

(2) Loi des Lombards, livr. I, tit. XXIX, art. 1^{er}.

François I^{er}, par un édit de mars 1531, Louis XVI en 1680, infligeaient la peine de mort aux notaires « convaincus d'avoir commis fausseté dans la fonction de leur office ». Et l'on rapporte qu'en 1581, le notaire Herbin, du Châtelet de Paris, fut pendu pour avoir antidaté des actes (1).

Le droit intermédiaire établissait pour le faux en écriture publique ou authentique la peine de huit ans de fers.

Enfin, l'article 165 de notre Code pénal actuel accompagnait les travaux forcés à perpétuité, prévus par l'article 145, de la flétrissure sur la place publique par une marque au fer rouge sur l'épaule droite. Cette peine fut abolie par une loi du 28 avril 1832 qui lui substitua celle de l'exposition publique. Cette dernière peine a elle-même disparu depuis le décret du 12 avril 1848.

La question qui nous concerne tient donc dans les articles 145 et 146 du Code pénal ainsi conçus :

ART. 145. — « Tout fonctionnaire ou Officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux,

Soit par fausses signatures,

Soit par altération des actes, écritures ou signatures,

Soit par supposition de personnes,

Soit par les écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture,

Sera puni des travaux forcés à perpétuité ».

(1) Jousse, *Traité de la Justice criminelle de France*, t. III, p. 345 et s.

ART. 146. — « Sera aussi puni des travaux forcés à perpétuité, tout fonctionnaire ou Officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas ».

La lecture de ces articles et des commentaires qu'en ont donné les auteurs nous permet de dégager un certain nombre d'éléments constitutifs du crime de faux. Il nous semble qu'on puisse en énoncer quatre principaux :

1° Le faux est une altération de la vérité, commise par l'Officier public dans l'exercice de ses fonctions.

2° Il doit être de nature à porter préjudice.

3° Il doit être accompli avec intention frauduleuse.

4° Il doit être perpétré par l'un des modes prévus par la loi.

Nous examinerons successivement ces quatre points, suivant en cela la division proposée par M. Garçon (1).

(1) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 145, n° 10.

SECTION I

§ 1^{er}. — *Altération de la Vérité*

« Le faux consiste essentiellement dans l'altération de la vérité ». Telle est la définition qu'en des termes à peu près identiques, tous les auteurs donnent du faux en écriture (1).

Mais encore est-il utile de préciser ce qu'il faut entendre par cette expression : altération de la vérité.

On s'entend généralement pour ne voir un faux punissable que dans les cas d'altération ou de suppression de vérité. Il n'y aura pas faux dans le fait pour un notaire de mentionner quelque chose d'exact, fut-ce avec l'intention de mentir ou de causer préjudice, ni dans celui de raturer, gratter, ou effacer une clause d'un acte si le passage altéré reste néanmoins facilement lisible. Par contre, si l'altération a été suffisamment poussée pour que l'écriture soit illisible ou ne puisse réapparaître qu'à l'aide de procédés chimiques, il semble que la vérité soit suffisamment altérée pour qu'il existe un faux punissable.

Nous ne nous étendrons pas pour le moment sur les divers procédés que la loi indique comme constitutifs du faux en écriture. L'étude des modes d'exécution

(1) *Dict. Not.*, t. VIII, V° Faux en écriture, p. 140.

Garçon, *op. cit.*, t. I, art. 145, 146, 147, p. 299, n° 27.

Goyet, *Précis de droit pénal spécial*, 2^e éd., 1933, p. 68.

Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3^e éd., 1922, t. IV, p. 90.

du faux, faux matériel et faux intellectuel, sera faite dans la section IV du présent chapitre. Mais un problème retiendra dès maintenant notre attention : c'est celui de la simulation dans les actes authentiques. Les auteurs ne s'entendent pas de façon parfaite sur le point de savoir si la simulation constitue ou non un faux punissable.

Et d'abord, que faut-il entendre exactement par simulation ? M. Garraud la désigne comme « le mensonge *concerté entre les parties*, qui tend, soit à dissimuler la nature ou les éléments d'une convention, soit à faire croire à l'existence d'une convention qui, en réalité, n'existe pas » (1).

Les exemples sont nombreux dans la pratique d'actes simulés : citons comme le plus courant la donation déguisée sous la forme d'une vente.

Il faut dire que c'est généralement comme complice désintéressé, et pour rendre service à ses clients que le notaire se rend coupable d'une simulation. Mais la faute est la même puisque l'article 59 du Code pénal punit « les complices d'un crime ou d'un délit de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit ».

La question de savoir si la simulation constitue un faux va donc se poser de façon identique, qu'elle soit le fait d'un notaire ou de toute autre personne.

Examinons rapidement l'opinion dominante en la matière :

(1) Garraud, *op. cit.*, p. 126.

Déjà en droit Romain la distinction entre le faux et la simulation était admise.

Plus tard Dumoulin dira également : « *nec tenebitur instrumentum arguere de falso ; quia aliud merum falsum, aliud simulatio* » (1).

Muyard de Vouglans reconnaît aussi qu' « il y a une espèce de faux moins punissable que commettent les notaires, savoir : lorsque par condescendance pour les parties qui contractent, ils se prêtent à déguiser les contrats ou à y inscrire des clauses évidemment contraires à la vérité. Ce crime, qui se commet le plus souvent pour favoriser les banqueroutes frauduleuses, est connu proprement sous le nom de simulation » (2).

Merlin déclare à son tour : « ainsi l'usage de la France, la jurisprudence des arrêts, le droit Romain lui-même, tout concourt à démontrer qu'il n'y a point faux dans la simulation » (3). Il nous rapporte cependant que Farinacius assimilait les deux fautes : « *Poena simulationis videtur esse poena falsi* » (4).

Dans notre droit moderne, les auteurs admettent toujours la distinction, mais ils la justifient de diverses façons.

Pour Chauveau et Hélie (5), elle serait contenue implicitement dans les articles 145 et 146 du Code

(1) *Caroli Molinaei Opera*, t. II, p. 616 (art. 3, ch. XXXI, cout. du Nivernais) cité par Merlin. Rép. Jurisprudence, V^o Faux, sect. I, § 4, p. 117.

(2) Muyard de Vouglans, *Traité des crimes*, tit. VI, ch. II. Cité par Merlin, *op. cit.*, V^o Faux, sect. I, § 4, p. 117.

(3) Merlin, *op. cit.*, V^o Faux, *ibid.*

(4) Farinacius, *Quaestio* 161, n^o 12, cité par Merlin, *ib.*, p. 116.

(5) Ch. et Hélie, *Th. du Code pénal*, t. II, p. 341.

pénal, qui ne prévoit que deux hypothèses de faux : matériel et intellectuel. Or, disent ces auteurs, il n'y a pas faux matériel, puisque écriture et signatures émanent bien des contractants, ni faux intellectuel, puisque les conventions simulées l'ont été d'un commun accord entre les parties. On pourrait peut-être répondre à cette argumentation qu'il y a tout de même dans une simulation un faux intellectuel au sens de l'article 146, puisque le notaire a constaté comme vrais des faits faux.

Pour M. Garraud, la simulation n'est pas un faux proprement dit. « On peut, suivant les circonstances, écrit-il, y trouver une manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie, mais non un crime de faux en écriture authentique » (1). Et pour l'établir, il s'appuie sur la tradition que nous avons rappelée un peu plus haut, et sur la loi qui prévoit elle-même certains cas de simulation, et les punit de sanctions civiles (nullités) ou fiscales (amendes), ainsi que nous le verrons plus loin.

Sans doute Blanche (2) rejette-t-il cette solution et déclare-t-il que, dans tous les cas où justement une loi spéciale ne prévoit pas de sanctions particulières, la simulation frauduleuse encourra les peines du faux. Mais M. Garraud lui répond que, le Code pénal ne tranchant pas la question, il est permis de consulter tant les précédents historiques que les lois spéciales prévoyant les cas de simulation, et, raisonnant par analogie,

(1) Garraud, *op. cit.*, p. 126.

(2) Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. III, n° 135, p. 230.

gie, de déclarer que la simulation est un « quasi faux » non incriminé par la loi moderne (1).

Que décide la jurisprudence ?

Le plus souvent, et dans une pensée d'indulgence, la jurisprudence criminelle s'abstient de poursuivre et laisse à la jurisprudence civile le soin d'appliquer les nullités ou autres sanctions, civiles ou fiscales. Lorsqu'elle intervient, elle fait toujours ressortir que tous les éléments constitutifs du crime de faux étaient réunis : la simulation concertée entre les parties, quand elle altère la vérité suivant l'un des modes déterminés par la loi, constitue un faux punissable, si elle a été commise avec intention frauduleuse et si elle a pu nuire à autrui.

Ainsi est puni des peines du faux le notaire qui ajoute après coup, dans un acte de cession, une mention estimative, afin d'obtenir une restitution de droits d'enregistrement (2) — ou qui postdate un acte, afin d'échapper à l'amende de retard encourue pour défaut d'enregistrement dans les délais légaux (3) — ou qui, du consentement des parties, majore dans un acte de vente le prix des immeubles vendus, dans le but de tromper les tiers sur la valeur de ces biens et d'obtenir un prêt hypothécaire élevé (4).

Mais la loi a prévu, avons-nous dit, certains cas d'actes simulés pour lesquels elle a porté une peine parti-

(1) Garraud, *op. cit.*, p. 129, note 47.

(2) Cass. 7 juillet 1848; S. 48.1.639; D. 48.1.134.

(3) Cass., 11 octobre 1860; S. 61.1.294; D. 61.5.231.

(4) Cass., 3 septembre 1874; *Bulletin Criminel*, n° 253, p. 471.

culière distincte de celle du Code pénal ; citons seulement les textes les plus importants :

L'article 911 du Code civil déclare nulle la donation faite à un incapable sous la forme d'un contrat onéreux.

L'article 1099 du même code prononce la nullité de toute donation entre époux, déguisée ou faite à personne interposée.

Enfin l'article 1321, qui vise les hypothèses de simulation en général, prive les contre-lettres de tout effet à l'égard des tiers.

Nous n'insisterons pas ici sur les lois fiscales punissant d'amende ou même de sanctions pénales les simulations commises dans le but de frauder l'Enregistrement. Nous retrouverons ces dispositions légales dans le chapitre consacré aux fraudes fiscales.

Nous pouvons d'un mot résumer ce premier point : toute altération de vérité dans un acte authentique constitue un des éléments du crime de faux, hormis certains cas de simulation pour lesquels la loi, se faisant humaine, a édicté des sanctions moins graves, d'ordre civil ou fiscal.

Mais le sujet de notre étude nous limite à la question du faux en écriture commis par un notaire. Il faut, avons-nous dit, que l'altération de la vérité ait été exécutée par l'Officier public dans l'exercice de ses fonctions.

§ 2. — *L'altération de la vérité doit être commise
par le Notaire dans l'exercice de ses fonctions*

Cette condition essentielle pour que l'Officier public puisse être puni des travaux forcés à perpétuité est prévue expressément par l'article 145 du Code pénal : « Tout Officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux... »

Il s'agit donc de déterminer les cas où un notaire coupable de faux était ou non dans l'exercice de ses fonctions. Deux propositions nous paraissent englober toutes les hypothèses : le faux doit être accompli par le notaire dans un acte de son ministère ; il faut que ce ministère lui donne le droit d'attester le fait qui est l'objet de l'allégation mensongère.

1° *Le faux doit être accompli par le Notaire dans un acte de son ministère.* — Il peut arriver qu'un notaire commette un faux dans un acte qui n'est pas de sa compétence ; il peut fabriquer un faux acte de l'état civil, un faux arrêté préfectoral. Dans ce cas, il sera bien coupable d'un faux en écriture publique, mais sera seulement passible de la peine des travaux forcés à temps, car ce n'est plus en tant que notaire mais comme simple particulier qu'il aura commis ce crime.

Une situation un peu spéciale peut se présenter : c'est le cas où un ancien notaire rédige un acte qu'il antidate de façon à le faire remonter au temps où il exerçait encore ses fonctions ; sous quel chef sera-t-il poursuivi ? Il semble bien qu'on doive l'inculper de faux en écriture publique commis par un particulier.

Et la même solution nous paraît devoir s'appliquer lorsqu'un notaire, qui n'a pas encore prêté serment, postdate un acte pour le faire figurer sur ses minutes à une date où il pourrait valablement le recevoir.

C'est d'ailleurs bien ce qui semble résulter des arrêts de la Cour de Cassation (1). Cependant la Cour de Dijon a décidé postérieurement que constituait le faux en écriture publique, aux termes des articles 145 et 146 du Code pénal, le fait imputé à un ancien notaire d'avoir reçu un acte, lorsque cet acte présente tous les caractères d'un acte authentique, porte une date antérieure à la cessation des fonctions dudit notaire, a été répertorié en son étude, et enregistré dans le délai légal (2).

La guerre de 1914 a vu nombre de notaires mobilisés. Il était indispensable que leur étude reste ouverte et que des suppléants reçoivent les actes à leur place. Ceux-ci, pris parmi les hommes non mobilisables, étaient, soit des clercs de notaire rompus depuis longtemps à l'exercice de la profession, soit de simples particuliers, agents d'affaires ou autres, n'ayant satisfait, ni aux examens professionnels, ni aux conditions de stage. S'ils venaient à commettre un faux dans l'exercice des fonctions qui leur étaient confiées, devaient-ils être considérés comme Officiers publics et punis comme tels, ou comme de simples particuliers, et n'encourir que la peine des travaux forcés à temps ?

(1) Cassation, 21 septembre 1847, S. 38.1.132.

(2) Dijon, 21 avril 1886, *Journ. Dr. Crim.*, 1886, p. 274; *Dalloz supp.*, V^o Faux, n^o 214.

Les Juges de la Cour de Cassation (1) ont déclaré que la Cour d'assises de l'Indre avait bien jugé en considérant comme Officier public un simple citoyen investi des fonctions de suppléant de notaire.

« Attendu que le demandeur a été condamné pour avoir, étant Officier public, commis le crime de faux en écritures authentiques en dénaturant la substance ou les circonstances d'un acte de vente reçu par lui alors qu'il exerçait régulièrement les fonctions de notaire comme suppléant d'un notaire mobilisé.

« Attendu que les lois du 5 août 1914 et du 17 août 1915, qui ont organisé la suppléance des Officiers publics et ministériels appelés sous les drapeaux en cas de mobilisation générale, ont habilité les suppléants à accomplir toutes les fonctions des Officiers publics ou ministériels qu'ils suppléent et à donner le caractère de l'authenticité aux actes qu'ils reçoivent,

« Que dès lors ces suppléants sont des Officiers publics ».

2° *Il faut que le Notaire ait, d'après sa fonction, le droit d'attester le fait qui est l'objet de l'allégation mensongère.* — Cette distinction s'éclairera par un exemple puisé dans la jurisprudence et cité par de nombreux auteurs (2).

Le notaire, après avoir rédigé un acte, le présente au bureau de l'Enregistrement pour y recevoir une

(1) Cassation (Ch. cr.), 6 février 1919, *Bull. crim.*, n° 31, p. 53.

(2) Voir en particulier: Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 207.

mention spéciale. Lorsque, par la suite, il délivre une grosse ou une expédition de son acte, le notaire transcrit cet acte en entier, y compris la mention d'enregistrement. Supposons qu'il altère frauduleusement cette mention, de quelle faute devra-t-il rendre compte ?

Si c'est dans une grosse ou une expédition que le faux est commis, le notaire est dans l'exercice de ses fonctions ; en effet, la loi du 22 Frimaire An VII oblige les notaires à faire mention, dans leurs grosses ou expéditions, de l'enregistrement de la minute. La faute est celle des articles 145 et 146 du Code pénal : la condamnation sera celle des travaux forcés à perpétuité.

Si, au contraire, c'est sur la minute que le notaire imite la mention et la signature du Receveur, il accomplit là, non pas un acte de son ministère, mais de celui du Receveur. Ce n'est donc plus en qualité de notaire qu'il agit, et la peine applicable sera celle des travaux forcés à temps, prévue par l'article 147 pour le cas de faux en écriture publique commis par les particuliers.

On s'est aussi posé la question de savoir si les registres, que la loi du 25 Ventôse an XI oblige les notaires à tenir, sont des écritures publiques et si une altération commise sur ces registres est le faux en écriture publique de l'article 145 du Code pénal. La Cour de Cassation a résolu cette question par l'affirmative (1).

(1) Cassation (Ch. cr.), 19 novembre 1914, *Bull. crim.*, n° 434, p. 781.

SECTION II

Préjudice

Si l'on s'en tient à la lettre des articles 145 et 146 du Code pénal, il n'apparaît pas que le législateur ait prévu la nécessité d'un préjudice comme élément constitutif du crime de faux. Néanmoins, il résulte de l'esprit de la loi que le faux n'existe que dans la mesure où il est de nature à porter préjudice à autrui. C'est un point que les auteurs ne discutent pas. Au surplus, pourrait-on trouver dans le texte même du code la mention formelle de cet élément. L'article 162 du Code pénal, dernier article du paragraphe consacré au faux commis dans les passeports, permis de chasse, feuilles de route et certificats, fixe les peines encourues par ceux qui fabriqueraient de faux certificats d'où il pourrait résulter « soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le Trésor public ».

La jurisprudence a donné à cette notion de préjudice une extension considérable, spécialement en la matière des actes authentiques.

Le préjudice pourra se révéler sous des aspects fort variés : il sera moral ou matériel, réel ou éventuel, nuira à un particulier ou à la société tout entière. Parfois aussi l'acte faux sera frappé de nullité. La notion de préjudice entrera-t-elle là encore en ligne de compte pour la qualification du crime de faux ? Ce sont tous ces points que nous allons rapidement passer en revue.

§ 1^{er}. — *Divers aspects du préjudice*

PRÉJUDICE MATÉRIEL ET PRÉJUDICE MORAL.

Il est inutile de dissenter longuement sur cette question: Le préjudice matériel est le but principal et le plus courant du faux ; le faussaire cherche à se procurer, à l'aide de la pièce fausse, un bénéfice illégitime ; le Code pénal lui-même mentionne ce « bénéfice illégitime » dans son article 164 (loi du 13 mai 1863) qui prononce contre les coupables « une amende de cent francs au minimum et de trois mille francs au maximum », amende qui peut cependant être portée « jusqu'au quart du *bénéfice illégitime* que le faux aura procuré ou était destiné à procurer » à ses auteurs.

Mais ce préjudice peut être seulement moral ; l'altération de la vérité peut être de nature à nuire à l'honneur ou à la considération des personnes ; on s'accorde à déclarer le faux punissable lorsqu'il peut causer un préjudice purement moral à des particuliers.

PRÉJUDICE RÉEL ET PRÉJUDICE ÉVENTUEL.

Il suffit pour que cet élément du faux existe, que le préjudice ait été possible au moment de la perpétration du crime. « Ce qui démontre bien, en effet, déclare M. Garraud (1), que la possibilité ou l'éventualité du

(1) Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 189.

préjudice est suffisante, c'est que la loi ne subordonne pas la criminalité du faux à l'usage qui peut en être fait. Le faux étant punissable, alors même que le titre falsifié n'a pas été employé, il s'ensuit que le faux existe en l'absence de tout préjudice effectif, pourvu que la falsification ait pu être la cause éventuelle d'un dommage (1) ; tout le monde est d'accord pour reconnaître que cette condition satisfait pleinement aux exigences de la loi ; et la lecture de l'article 162 suffit, du reste, à le démontrer. En effet, ce texte assimile au crime de faux en écriture, la fabrication de faux certificats, d'où il pourrait résulter un préjudice. La règle ne saurait être plus clairement exprimée ».

Du moment que le préjudice est possible, le faussaire reste punissable car la loi punit dans le faux le crime de fabrication et non d'usage, puisque l'usage de faux est un crime distinct (2).

Et le crime ne sera pas effacé si l'acte est ratifié par la partie qui aurait subi le préjudice, ou encore si l'auteur renonce au bénéfice illégitime qu'il en aurait retiré.

La Cour de Cassation a jugé que la ratification d'un acte faux, consentie par la personne qui devait subir le préjudice, ne détruit pas l'existence du crime et ne forme pas obstacle à l'exercice de l'action publique. Seule est éteinte l'action civile. Il s'agissait en l'espèce

(1) En sens contraire: Cass., 13 oct. 1842 (*Dalloz*, V° Faux, n° 166). — Mais voir Cass., 5 nov. 1903 (*D.* 1904.1.15, note Le Poittevin). — Cass., 10 mars 1904, *B. cr.*, n° 137, p. 238. — 4 juillet 1906, *B. cr.*, n° 275, p. 475.

(2) Cass., 28 mars 1924, *B. cr.*, n° 149, p. 260.

d'un notaire qui avait obtenu par surprise la signature d'une femme mariée au bas d'une feuille de papier timbré qui avait servi par la suite à fabriquer une procuration permettant à un tiers d'emprunter au nom de la femme et de son mari, une somme d'argent. La procuration avait, par la suite, été ratifiée et confirmée par acte authentique (1).

PRÉJUDICE INDIVIDUEL ET PRÉJUDICE SOCIAL.

La plupart du temps évidemment, c'est un ou plusieurs individus qui subiront le préjudice causé par le faux. Mais il peut arriver que la Société tout entière soit victime du faussaire. En particulier, le Trésor public est protégé par l'article 162 du Code pénal déjà cité, qui punit le faux « d'où il pourrait résulter préjudice envers le Trésor public ». Mais les termes de cet article ne sont pas exclusifs et l'on doit considérer que la foi publique mérite une protection spéciale et que le dommage général résultant d'une altération d'écriture est suffisant pour constituer le préjudice.

Ce préjudice causé à l'Etat ou à la Société peut être matériel ou moral.

Préjudice matériel, ce sera par exemple celui que subira l'Administration de l'Enregistrement lorsqu'un notaire insérera dans un acte une fausse mention destinée à faire croire que l'acte a été enregistré et les droits payés au Trésor.

(1) Cass., 25 janvier 1849, S. 49.1.203, D. 49.1.32.

Préjudice moral, c'est la lésion que subit la société quand un trouble est apporté à l'ordre public.

De cette idée la jurisprudence a tiré la conséquence suivante :

Toute falsification commise par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions constitue un faux (1), car il en résulte toujours une atteinte à la foi publique, et la sécurité des transactions en est toujours compromise (2). La loi veut que les actes publics dressés par les officiers ministériels aient force probante complète, et la jurisprudence admet même que tout faux commis dans un tel acte est punissable sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve de l'existence d'un préjudice.

Conclusion très importante à retenir dans une étude spécialement consacrée au faux en écriture publique commis par les notaires.

§ 2. — Absence de préjudice

Un tel titre peut surprendre après ce qu'on vient de lire. Le faux commis dans un acte authentique par un notaire entraîne par lui-même un préjudice social suffisant pour justifier des poursuites. Quand donc pourra-t-on parler d'absence de préjudice dans un acte faux reçu par un notaire ?

(1) Cass., 31 mai 1895, D. 1900.5.352.

(2) Cass., 27 oct. 1887, *Bull. crim.*, n° 355, p. 566; — 22 sept. 1859, *Bull. crim.*, n° 227, p. 376, D. 59.1.430, S. 60.1.922; — 26 août 1853, *Bull. crim.*, n° 435, p. 488, S. 53.1.783; — 25 avril 1912, *Bull. crim.*, n° 307, p. 554. — V. aussi Cass., 16 juin 1932, *Bull. crim.*, n° 146, p. 274.

L'article 147 du Code pénal pose comme condition, pour incriminer le faux commis *par les particuliers* dans les actes publics, que l'altération de la vérité porte sur des clauses, déclarations, ou faits « que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater ».

Il résulte de cette disposition que si le faux a porté sur des faits que l'acte n'avait pas pour objet de constater, il n'y a pas préjudice, donc pas de poursuite possible.

Les articles 145 et 146, qui visent le faux commis, non plus par les particuliers, mais *par les Officiers publics eux-mêmes* dans les actes de leur fonction, ne soufflent mot de cette restriction.

Il semble donc à première vue qu'on ne doive pas la leur appliquer. Les auteurs se sont posé la question, et l'ont cependant résolue par l'affirmative.

M. Garraud souligne cette différence de termes entre l'article 147 d'une part et les articles 145 et 146 de l'autre, et déclare qu'à son avis il faut poser comme principe absolu que toute altération de vérité, pour être punissable, doit porter sur un fait que l'écrit falsifié avait pour objet de recevoir et de constater. Pour lui, dans toute législation pénale, il y a corrélation nécessaire entre le système des preuves et le système du faux : « Tout faux en écriture suppose l'altération ou la falsification d'un écrit pouvant faire naître une conviction contraire à la vérité chez les personnes auxquelles il sera représenté, c'est-à-dire pouvant servir de preuve » (1).

(1) Garraud, *op. cit.*, p. 106-107.

Lorsque la clause falsifiée ou altérée n'était la source d'aucune preuve, le faux manque d'un élément essentiel à son existence : altération d'une preuve. Et il résume lui-même sa théorie : « Elle se ramène à affirmer que le préjudice en matière de faux consiste à dépouiller un tiers d'un droit, d'un état, d'une qualité au moyen d'une fausse preuve » (1).

Quant à M. Garçon (2), il arrive au même résultat que M. Garraud, mais par une autre argumentation ; il affirme que l'article 147 fait une application particulière du principe général que le faux n'existe que s'il y a préjudice au moins possible.

C'est bien aussi l'opinion de la jurisprudence. Et cela ne contredit pas l'affirmation faite au paragraphe précédent, d'après laquelle les tribunaux considèrent que toute altération de vérité dans un acte public dressé par un Officier ministériel entraîne un préjudice social. Ce principe n'est exact qu'autant qu'il s'agit de faux portant sur des énonciations essentielles à l'acte et pouvant servir de preuve.

Une question se rapproche de celle-ci : lorsqu'un acte est nul — donc qu'il ne peut servir de preuve — l'altération de la vérité dans cet acte peut-elle constituer un faux ?

En appliquant les principes que nous venons d'énoncer, il semble que, l'acte étant nul, le faux n'entraînera pas préjudice puisque l'acte ne produira pas d'effet.

(1) Garraud, *op. cit.*, p. 117.

(2) Garçon, *Code Pénal annoté*, art. 145, 146, 147, n° 178 et s.

Mais cette solution est, du point de vue moral, assez choquante ; elle revient à exempter le faussaire de toute sanction à cause de sa négligence ou de sa maladresse.

Comment donc faudra-t-il résoudre ce dilemme ? Les auteurs ne sont pas d'accord.

Pour Merlin « un acte pourrait être nul, dans son principe, à défaut des formalités essentiellement prescrites dans sa rédaction, sans que pour cela l'officier qui l'a rédigé et qui y a commis un faux fût à l'abri des poursuites du ministère public : c'est ainsi que pourrait et devrait être puni le notaire qui, en recevant un testament hors la présence des témoins requis par la loi, omettrait d'y insérer la mention expresse, soit que le testateur le lui a dicté, soit qu'il l'a écrit lui-même, soit qu'après l'avoir écrit il en a relu toutes les dispositions.

Chauveau et Hélie sont un peu moins sévères. Pour eux une distinction s'impose entre les actes qui sont atteints d'un vice radical et ceux qui, valides au fond, sont nuls en la forme. 1° Les premiers ne peuvent entraîner aucun préjudice, donc ne sont pas la base d'un faux punissable ; 2° pour les seconds, une seconde division s'impose : a) si la nullité provient du fait de l'agent, le faux n'est pas punissable ; on présume le désistement volontaire (par exemple, le notaire qui, ayant commis un faux, omet *intentionnellement* de faire signer les témoins instrumentaires) ; b) si, au contraire, la nullité est *indépendante de la volonté* du faussaire, ce dernier pourra être poursuivi pour ten-

tative de faux (1). (Ainsi dans le cas où l'un des témoins instrumentaires appelés par le notaire n'aurait pas les qualités requises).

Blanche (2), lui aussi, propose un certain nombre de distinctions : 1° si l'acte est régulier quant au fond, mais nul pour vice de forme, l'altération de vérité pourra constituer le faux, sans qu'il soit besoin de distinguer, comme le font MM. Chauveau et Hélie, si le vice de forme est le fait volontaire de l'auteur ou s'il est indépendant de sa volonté ; 2° si l'écrit est suffisamment informe pour ne pas tromper les moins avertis sur sa valeur juridique, il n'y a pas de préjudice possible, donc pas de faux ; 3° si l'acte est annulable à cause de l'incapacité de son signataire, il n'y aura faux que si cette incapacité n'est pas révélée par l'acte lui-même.

Quant à M. Garraud (3), reprenant à titre documentaire ces distinctions qu'il qualifie de « pas bien nettes », il déclare que « la question de savoir si un acte, nul en la forme, peut servir de base à une accusation de faux, est bien plutôt une question de *fait* qu'une question de *droit*. Ce qui est nécessaire, mais suffisant pour que l'altération de la vérité, dans un instrument de preuve, soit punissable, c'est un préjudice éventuel pour la société ou les tiers. On pourra donc, *suivant les circonstances*, décider que le faux est punissable ou non ; on devra même, la plupart du temps, le considérer comme punissable, car les particuliers auxquels les actes falsi-

(1) Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. II, p. 376.

(2) Blanche, *op. cit.*, t. III, n° 145, p. 266 et s.

(3) Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 192.

liés sont présentés se trouveront rarement en situation de reconnaître, à première vue, l'incompétence, l'incapacité ou le vice de forme dont ces actes sont entachés. Le préjudice est presque toujours possible ». Et M. Garraud cite en note l'adage des anciens criminalistes : « *Falsitas nulla nullum producit effectum* », mais il ajoute que, dans l'application de cet adage, ils apportaient de si nombreuses exceptions que leur solution se rapprochait beaucoup de la sienne.

M. Garçon (1) remarque que la question de savoir si un faux commis dans un acte nul ou annulable est punissable se rattache à la théorie du crime impossible. Et cette idée lui permet de simplifier une situation souvent compliquée :

D'une part, il est nécessaire de punir les faussaires maladroits et, pour y parvenir, la jurisprudence va chercher souvent très loin un préjudice éventuel.

D'autre part, si un acte faux est nul et sans effet, il ne cause pas de préjudice, donc n'est pas punissable. Mais alors on laisse impunis des criminels ; aussi la doctrine a-t-elle échafaudé toutes les distinctions que nous avons signalées précédemment.

Mais avec la notion de crime impossible, tout va s'éclaircir. « Le crime n'a pas réussi, sans doute, dit M. Garçon, le faux n'est pas constitué, mais il n'a manqué que de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur et on pourra poursuivre pour *tentative* ».

(1) Garçon, *op. cit.*, art. 145, n° 125 et s.

Et si, au lieu de considérer, comme la Cour de Cassation l'a fait dans de nombreux arrêts, le crime de faux dans un acte nul comme crime consommé, on adopte la théorie de M. Garçon et que l'on qualifie le fait de tentative, il suffit de prouver que l'acte, en le supposant valable, peut nuire à autrui. « En réalité, lorsque l'acte est nul, le préjudice disparaît souvent, mais il subsiste l'intention de le causer, manifestée par des actes d'exécution et c'est précisément là ce que la loi punit comme tentative. Il n'en est pas autrement dans les tentatives d'un grand nombre de crimes ».

Au fond, toutes ces théories ne diffèrent guère quant à leur résultat, mais elles justifient différemment ce résultat, par souci d'exactitude juridique.

La jurisprudence a donné raison tantôt à l'une et tantôt à l'autre ; il y a surtout là une question de justice. Ce qui importe, c'est de ne pas laisser impunis les faussaires qui ont *involontairement* manqué leur but ; dans chaque cas, les arrêts ont justifié leur solution par les arguments qui leur semblaient les plus appropriés à la situation qu'ils avaient à trancher. Ce sont ces idées que M. Garraud résume parfaitement en disant qu'il y a là bien plutôt une question de fait qu'une question de droit.

Cette constatation de l'éminent criminaliste nous consolera de n'avoir pas apporté à cette question du préjudice, si peu précise, tout au moins dans les discussions théoriques, toute la clarté qui eut été désirable.

SECTION III

Intention

L'article 146 du Code pénal exige, pour que le crime de faux soit constitué, que l'Officier public ait agi « frauduleusement ». Il entend par ce terme faire de l'intention criminelle un élément constitutif du crime de faux.

Or, cet article 146 est le seul à mentionner explicitement cette condition. L'article 145 reste muet sur ce point. On est d'accord cependant pour exiger, dans tous les cas de faux, quelle que soit la façon dont il ait été commis, l'intention frauduleuse de son auteur. Le silence de l'article 145 s'explique sans doute par le fait que cet article énumère les cas de faux matériel ; et, dans la plupart des cas, une altération matérielle de la vérité n'est pas susceptible de beaucoup d'explications : celui qui gratte un chiffre pour le remplacer par un autre ou qui signe d'un faux nom, le fait évidemment avec intention frauduleuse ou tout au moins en connaissance de cause ; au contraire, en cas de faux intellectuel (celui que prévoit justement l'article 146), l'intention frauduleuse n'est pas toujours évidente ; il est nécessaire qu'elle soit prouvée. C'est là que vont naître toutes sortes de difficultés ; les auteurs et la jurisprudence ne sont en effet pas d'accord sur la notion d'intention.

§ 1^{er}. — *Les positions de la doctrine*

Pour Chauveau et Hélie, l'intention punie par la loi c'est le dessein de nuire à autrui, de causer un préjudice quelconque, matériel ou moral, privé ou social.

Blanche se rallie aux mêmes idées : l'intention sera la volonté de nuire à la fortune ou à la considération des personnes. Et il rapporte les hésitations de la jurisprudence en les résumant ainsi :

Deux jurisprudences existent sur cette question : l'une par laquelle la Cour de Cassation décide que la matérialité de la falsification reprochée au fonctionnaire public étant constatée, l'intention frauduleuse n'en découle pas nécessairement et que les Chambres d'accusation se prononcent souverainement sur l'intention et peuvent l'écarter. L'autre par laquelle elle décide, au contraire, que la matérialité des faits étant constatée, l'intention frauduleuse en découle nécessairement, et que les juridictions d'instruction qui constatent une altération de vérité, commise par un fonctionnaire dans un acte de son ministère, doivent assurer aux faits reconnus leurs conséquences légales, à savoir la perpétration du faux criminel.

« Entre ces deux jurisprudences, dit Blanche, mon choix est fait..., je préfère celle qui applique aux Officiers publics les règles de droit commun. La qualité de ces agents aggrave le crime..., mais elle ne le crée pas. Le crime n'existe pour eux, comme pour toute autre personne, que si au fait matériel constitutif de faux se joint l'élément intentionnel ».

C'est bien notre avis également qu'il ne saurait être question de rendre coupable de faux un Officier public en l'absence de toute intention criminelle. Ce serait créer une exception au détriment des fonctionnaires publics, et établir un véritable « faux professionnel », pour reprendre l'expression de M. Garraud.

Cette obscurité qui règne dans la jurisprudence provient de l'idée que l'on se fait de l'intention frauduleuse.

Les auteurs que nous avons cités se déclarent partisans de l'idée d'après laquelle l'intention frauduleuse serait le dessein de nuire ; n'existe-t-il pas d'autres explications ?

Avec M. Garraud, nous allons voir la notion d'intention s'élargir considérablement. Pour lui, l'analyse de l'élément moral du faux qui exige que l'altération de vérité ait été faite méchamment et à dessein de nuire à autrui, est inexacte parce qu'insuffisante. Le plus souvent, en effet, le faussaire ne se place pas au point de vue de la personne à laquelle il peut nuire : il ne s'en préoccupe pas. Il se place à son point de vue personnel, subjectif ; quelquefois même il commet un faux sans vouloir nuire à personne.

« L'intention spécifique que la loi incrimine dans le faux documentaire, c'est donc simplement la volonté de faire valoir comme preuve contre un intérêt juridique protégé, un document que l'on sait mensonger. Agir dans ce but, c'est commettre frauduleusement le fait matériel incriminé » (1).

(1) Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 171.

M. Garçon, élargissant encore la notion d'intention frauduleuse, veut y voir un cas particulier de l'intention criminelle en général : pour lui, ce sera la volonté chez l'agent de commettre le crime tel qu'il est déterminé par la loi : le coupable a conscience qu'il enfreint des prohibitions légales.

Dès lors, avec cette théorie, il n'est plus nécessaire de savoir si la Chambre des Mises en accusation devra ou non renvoyer devant la Cour d'Assises. S'il est établi que le faussaire avait *connaissance* qu'il commettait un faux, on l'enverra devant les jurés qui, s'en tenant à leur bon sens et n'étant plus esclaves de subtilités juridiques, décideront en équité si l'accusé est ou n'est pas coupable.

Faisant application de cette théorie, la jurisprudence devrait déclarer :

Que le notaire qui a inséré dans ses actes des clauses qu'il croyait exactes, bénéficiera d'un non-lieu, puisqu'il n'avait pas connaissance du faux.

Que s'il a employé un des modes d'exécution du faux prévu par la loi, il ne pourra arguer de son ignorance, car il ne lui est pas permis d'ignorer les dispositions légales.

Qu'enfin le fait de n'avoir pas voulu causer préjudice ne le libérera pas, car nous avons vu que l'altération de la vérité dans un acte authentique emportait toujours un préjudice social.

§ 2. — *Les solutions de la jurisprudence*

L'étude des diverses théories présentées par les criminalistes sur la question de l'intention frauduleuse dans les faux commis par les Officiers publics nous a permis de constater l'effort que tentent ces auteurs pour donner de cet élément du crime de faux une idée précise et concrète, qui permette à la jurisprudence de se fixer sur ce point.

L'unité, malheureusement, ne s'est pas faite et nous avons déjà rapporté (v. p. 41 ci-dessus) l'opinion de M. Blanche qui, après avoir analysé les solutions divergentes de la Cour de Cassation, réclame pour les Officiers publics l'application du droit commun, c'est-à-dire la nécessité d'un élément intentionnel ; mais cet élément n'est pas précisé.

La question avait pourtant été posée très nettement à la Cour de Cassation par Merlin, qui en était le Procureur Général, peu de temps après la promulgation du Code pénal. Dans son Répertoire (1), le célèbre jurisconsulte nous rapporte les détails de l'affaire :

Il s'agissait en l'espèce d'un notaire qui avait fausement déclaré avoir procédé lui-même à un inventaire et reçu le serment des experts alors que c'était son clerc qui avait instrumenté à sa place. On avait aussi découvert dans les minutes du même notaire un contrat de vente que la signature de cet Officier attes-

(1) Merlin, *Rép. de Jurisprudence*, t. XV (Volume Additions), V^o Faux, Sect. I, § 15, p. 324 et s.

taut avoir été passé en la demeure d'un client alors que c'était dans son étude que le notaire l'avait signé, sans qu'aucune des parties y fut présente.

La Cour de Rouen avait absous le notaire, n'ayant pas relevé chez lui d'intention frauduleuse.

Sur pourvoi du Procureur Général de cette Cour, l'affaire fut portée en Cassation. Merlin, dans ses conclusions, posa une double question : Y a-t-il faux dans l'inventaire et dans le contrat de vente dont il est ici question ? S'il y a faux dans l'un et l'autre acte, ce faux constitue-t-il un crime ?

A la première question, il répondait sans hésiter par l'affirmative ; il y a faux, puisque le notaire avait constaté comme vrais des faits faux.

Mais il tranchait la seconde par la négative, en soulignant l'expression « frauduleusement » de l'article 146 du Code pénal.

« Remarquons bien, disait-il, cette expression frauduleusement. Elle prouve que, dans l'esprit de la loi, le faux qui, de la part d'un Officier public, consiste à dénaturer la substance ou les circonstances d'un acte de son ministère, ne prend le caractère de crime, et ne devient punissable que lorsque l'Officier public l'a fait avec une intention frauduleuse, que lorsqu'il l'a fait dans le dessein de nuire à autrui.

« Or ici, peut-on supposer au notaire D... un dessein de nuire à autrui ? Peut-on lui supposer une intention frauduleuse ?

« Non, répondait Merlin, en se basant sur les termes mêmes de l'arrêt de la Cour de Rouen, qui déclarait que le notaire n'avait point frauduleusement dénaturé

la substance ou les circonstances de l'inventaire et du contrat de vente. »

Et il ajoutait :

« A entendre le Procureur Général de la Cour de Rouen, le notaire doit être censé avoir dénaturé *frauduleusement* la substance et les circonstances des deux actes, par cela seul qu'il les a dénaturés sciemment.

Mais on ne peut pas ainsi changer les expressions d'une loi pénale ; sans doute l'idée attachée au mot *sciemment* est toujours renfermée dans l'idée attachée au mot *frauduleusement* ; car il ne peut y avoir d'intention frauduleuse là où il y a défaut de connaissance de ce que l'on fait. Mais il n'y a pas, à cet égard, de réciprocité ; et, de ce que l'on sait parfaitement ce que l'on fait, quand on fait une chose qui peut être frauduleuse, il ne s'ensuit pas que l'on fait cette chose frauduleusement. Pour qu'il y ait intention frauduleuse dans l'opération qui constitue un faux, deux conditions sont absolument requises : la connaissance que l'on commet un faux, et le dessein de nuire à autrui en le commettant. »

Par arrêt du 18 février 1813, la Cour adoptait mot pour mot cette manière de voir. La jurisprudence, nous le verrons, n'allait pas se fixer sur cet arrêt.

Avant d'étudier les principaux arrêts rendus sur la question, nous examinerons rapidement un problème qui n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt purement historique.

Il s'agit de la fausse constatation de la présence réelle des témoins instrumentaires ou du notaire en second.

L'article 9 de la loi du 25 Ventôse an XI, relatif à la forme des actes notariés, exigeait que ces actes fussent reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. Cependant, l'usage s'était implanté dans la pratique de faire signer l'acte, après sa réception par le notaire en second ou par deux personnes qui, en fait, n'avaient pas assisté à la rédaction.

Des procès étaient survenus. La Cour de Cassation admettait en règle générale, quoique de façon hésitante, la validité des actes qui n'avaient été signés qu'après coup par le notaire en second ou les témoins ; elle ne prononçait la nullité que lorsqu'il s'agissait d'actes solennels (testaments-donations).

Mais en 1841, revirement brusque (1). La Cour de Cassation déclare nul tout acte notarié non conforme aux prescriptions de la loi de Ventôse.

C'était ouvrir des procès en nullité pour tous les actes notariés reçus depuis trente ans, car l'usage dont nous parlons était universellement admis.

Une loi du 24 juin 1843 vint à temps rétablir le calme en validant tous les actes passés depuis la loi de Ventôse en contravention à l'article 9 de ladite loi.

Mais les actes notariés passés antérieurement à cette loi de 1843 ne pouvaient-ils pas être considérés comme

(1) Cass., 25 janv. 1841, S. 41.1.105, D. 41.1.96; — 16 nov. 1841, S. 42.1.128, D. 41.1.384.

faux : le notaire n'avait-il pas constaté la présence réelle des témoins ou de son confrère, alors que ceux-ci n'avaient fait qu'opposer leur signature postérieurement à la réception de l'acte ? Il avait certifié comme vrais des faits faux.

Peu d'exemples nous sont connus de poursuites criminelles exercées de ce fait contre les notaires : cela s'explique d'ailleurs par suite du flottement qui existait dans la jurisprudence civile sur la question de la nullité. Et les cas qui furent soumis de ce chef aux tribunaux aboutirent à l'acquittement des inculpés, les juges n'ayant pu relever l'intention de nuire ni l'existence d'un préjudice (1).

En dehors de cette hypothèse de faux, depuis longtemps disparue de notre loi, la jurisprudence sur l'intention dans les faux commis par les Officiers publics renferme bien des contradictions.

Dans certains cas, elle va jusqu'à rechercher les mobiles du crime : si le notaire, bien que sachant qu'il commettait un faux, n'a pas eu l'intention de nuire, il ne sera pas poursuivi. C'est ce que la Cour de Cassation décida dans l'affaire déjà citée, dont Merlin prononça le réquisitoire, où un notaire déclarait avoir effectué un inventaire alors que son clerc seul y était présent, mais qu'il n'y avait pas eu intention frauduleuse, puisque l'inventaire avait été reconnu rigoureusement exact (2).

(1) Cass., 14 juillet 1825, S. et P. Chr.-D., V^o Faux, n^o 220; — Bordeaux, 13 décembre 1834, S. 35.2.88, D. V^o Faux, n^o 141.

(2) Cass., 18 février 1813, S. et P. Chr.-D. V^o Faux, n^o 141.

Dans une autre affaire, ou un notaire, nommé Bénassy, avait dans un même acte indiqué une date inexacte et certifié contrairement à la vérité que l'acte avait été passé en présence de témoins et dans un lieu de son ressort, la Chambre des Mises en accusation de Limoges avait renvoyé ce notaire devant la Chambre de Discipline pour que soient seulement prononcées les peines disciplinaires. La Cour de Cassation (1) cassa cet arrêt et décida que l'article 146 du Code pénal était applicable quand le notaire affirmait faussement avoir accompli les formalités exigées par l'article 6 de la loi de Ventôse. L'affaire fut renvoyée devant la Cour de Poitiers, qui ne releva pas la culpabilité du notaire Bénassy, attendu que cet Officier public, quoique ayant fait dans son acte des affirmations inexactes, n'avait pas eu pour but de frauder la loi ou de léser un intérêt légitime public ou privé. C'était faire appel aux mobiles. La Cour de Cassation confirma cette manière de voir (2).

D'autres arrêts, tant de la Cour de Cassation que des Cours d'Appel, exigent, pour que le faux soit constitué, qu'il y ait intention frauduleuse, dessein de nuire.

Mais dans d'autres décisions, c'est une doctrine toute différente qu'a affirmée la Cour de Cassation. L'Officier public qui commet un faux porte atteinte à l'intérêt social et l'intention existe suffisamment dans la *simple connaissance*, que peut avoir cet officier public, qu'il altère la vérité.

(1) Cass., 15 juillet 1819, *Bull. crim.*, n° 80, p. 253.

(2) Cass., 19 novembre 1819, *Bull. crim.*, n° 80, p. 253.

Ainsi le notaire qui a reçu seul les dernières volontés d'un testateur et n'a appelé les témoins que pour la lecture du testament a commis un faux s'il a mentionné la présence des témoins à la réception entière de l'acte, bien que le testament ait été conforme à la volonté du testateur, et ce, attendu que la dictée par le testateur au notaire, en présence des témoins, est une formalité substantielle d'où dépend la valeur d'un testament, et que la supposer faussement faite est évidemment commettre un faux dont l'effet est de violer la loi (1).

Commet aussi le faux en écriture authentique le notaire qui, ayant instrumenté hors de son ressort et sans l'assistance de témoins, mentionne que l'acte a été passé dans son étude et en présence de témoins, attendu qu'un tel faux ne peut être commis que sciemment, dans le but de tromper et d'éluder la prévoyance du législateur, « qu'il est d'ailleurs préjudiciable à autrui et emporte par cela seul l'intention et la moralité criminelle du crime de faux » (2).

Et la Cour de Cassation (3) applique encore cette idée dans une affaire où le notaire Orcel avait postdaté des actes authentiques pour échapper au paiement de droits d'enregistrement, attendu qu'aux termes de l'article 145 du Code pénal « tout faux introduit dans les actes authentiques et publics est criminel et punissable, indépendamment de la nature des faits auxquels le faussaire veut les rattacher et qu'il aurait eus en vue,

(1) Cass., 21 avril 1827, *Bull. crim.*, n° 93, p. 252.

(2) Cass., 10 nov. 1832, S. 33.1.407.

(3) Cass., 11 oct. 1860, *Bull. crim.*, n° 224, p. 390, S. 61.1.194, D. 61.5.231.

puisqu'il attaque la foi publique dans ses fondements, et nuit en tout cas à la confiance nécessaire qui est l'âme de toutes les transactions sociales ».

Pour conclure sur cette question si débattue de l'intention frauduleuse en matière de faux, nous citerons l'analyse que M. Garçon donne de cette jurisprudence :

« Ces importantes décisions nous paraissent clairement établir la distinction que nous avons indiquée entre l'intention telle que peut l'apprécier le jury et l'intention juridique telle que doivent l'entendre les juridictions d'instruction qui jugent en droit. Il est clair que la Cour de Cassation n'a pas voulu dénier aux Chambres d'accusation le droit de dire qu'il n'y a pas lieu de suivre lorsque l'intention fait défaut ; elle n'est pas tombée dans cette erreur grossière ; elle exprime seulement que, s'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt d'accusation que l'auteur matériel du faux a eu la connaissance de la possibilité d'un préjudice, l'intention existe légalement, il n'appartient plus qu'au jury de déclarer l'accusé non coupable » (1).

(1) Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de Cassation du 23 juin 1928 (*Bull. crim.*, n° 191, p. 385). Cet arrêt s'applique, il est vrai, à un faux commis par un particulier dans un acte authentique, mais les termes de l'arrêt sont très généraux.

SECTION IV

Modes d'exécution

La loi pénale étant d'application stricte, il ne saurait être question de qualifier de faux en écriture publique une altération de vérité qui n'aurait pas été perpétrée par l'un des modes spécialement prévus et limitativement énumérés par les articles 145 et 146 du Code pénal.

Les auteurs ramènent à deux types ces modes d'exécution du faux : le faux matériel et le faux intellectuel.

M. Garraud nous en donne les définitions suivantes (1) :

« Le faux matériel consiste dans la contrefaçon d'un titre existant ou dans la création d'un titre nouveau. Il résulte essentiellement de l'altération matérielle d'un corps d'écriture, que cette altération s'opère par la voie d'une addition, d'une modification, d'une suppression ou d'une substitution.

Le faux intellectuel consiste dans l'altération, non de l'écriture de l'acte, mais de sa substance, non de sa forme matérielle, mais des clauses qu'il doit contenir. »

Si cette distinction entre le faux matériel et le faux intellectuel ne présente pas d'intérêt au point de vue de la sanction du faux qui est la même dans tous les cas, elle a une grande importance, ajoute M. Garraud, « non seulement au point de vue de la preuve, mais

(1) Garraud, *op. cit.*, t IV, p. 120.

encore au point de vue des caractères mêmes de l'altération de vérité constitutive de faux ».

§ 1^{er}. — *Le faux matériel*

D'après l'article 145 du Code pénal, il résulte, soit de fausses signatures, soit d'altération ou d'intercalation d'écritures sur des registres ou d'autres actes publics, soit de supposition de personnes.

1° *Fausses signatures.* — Le Code pénal punit tout faux commis par fausse signature ou par altération de signature.

L'importance de la signature dans un acte n'est pas à démontrer ; la conscience populaire considère comme sacrée cette marque de sa personnalité que chaque individu appose au bas des conventions les plus importantes qu'il est amené à réaliser, et la falsification d'une signature est considérée comme une faute très grave.

Mais quand il s'agit d'un acte authentique, la culpabilité est encore aggravée, car la signature du notaire sert à conférer l'authenticité à l'acte ; celle des témoins instrumentaires est requise à peine de nullité et celle des parties est indispensable pour que l'acte leur soit opposable ; la rigueur du Code pénal s'explique donc, et l'on conçoit aisément qu'il ait placé ce procédé au premier rang de ceux qu'il a prévus comme modes d'exécution du faux.

Si la jurisprudence est assez abondante en matière de fausses signatures apposées par des particuliers dans

des actes authentiques, nous ne connaissons pas de décisions ayant condamné un notaire pour un tel crime.

Disons cependant que commettrait un faux en écriture authentique le notaire qui recevrait en connaissance de cause des actes que ses clients auraient revêtus de fausses signatures.

2° *Altération ou intercalation d'écritures.* — Ce que l'article 145 du Code pénal vise sous cette expression, ce sont tous les procédés d'altération matérielle de la vérité que l'Officier public peut employer après la clôture de l'acte.

Nous n'examinerons pas en détail tous les procédés que les faussaires peuvent employer pour altérer un écrit ; leur imagination est fertile : du grattage grossier ou de l'addition d'un chiffre jusqu'à l'emploi de savants procédés chimiques, la liste serait longue à établir de tous les tours qu'ils ont dans leur sac -- si l'on veut nous permettre cette expression vulgaire -- et ce n'est point ici le lieu de la dresser.

Nous rapporterons seulement quelques décisions de jurisprudence :

Un arrêt de la Cour de Cassation avait estimé que le fait, par un notaire, d'avoir surchargé de parenthèses et de virgules la minute d'un testament après le décès du testateur ne constituait pas un faux, attendu « que le simple changement opéré dans la ponctuation d'un acte ne peut en altérer le contenu et la substance » (1).

(1) Cass., 22 oct. 1812, rapporté par Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. II, p. 406. — Garçon, *op. cit.*, art. 145, 146, 147, n° 269. — Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 216, note 61.

Il est possible que, dans l'espèce jugée, il n'y ait pas eu altération de la vérité, mais on ne peut poser en règle générale que la modification de la ponctuation d'un acte ne puisse en altérer le sens, et les critiques faites par les auteurs à cet arrêt nous semblent entièrement justifiées.

Dans un arrêt très ancien (1), la Cour de Cassation avait également décidé que le notaire qui altère la date d'un acte terminé afin de prolonger le délai de l'enregistrement ne commet pas un faux, quand il est constaté que cette altération n'a eu lieu que parce que le notaire n'avait point l'argent nécessaire pour faire l'avance des droits d'enregistrement. M. Garraud, rapportant cet arrêt (2), remarque qu'il est, au contraire, certain que cette altération matérielle de l'acte rentre dans la qualification du faux, puisqu'on y retrouve la fraude et le préjudice. La fraude réside dans l'intention de se soustraire au double droit auquel donnait lieu l'accomplissement du délai sans enregistrement, et le préjudice consiste, pour l'Etat, dans la perte que le Trésor peut éprouver par suite du défaut de perception du double droit.

Des arrêts postérieurs ont d'ailleurs reconnu que le fait de postdater un acte dans le but de frauder le fisc constitue un faux (3).

(1) Cass., 18 Fructidor An XIII, *Bull. crim.*, n° 204, p. 369.

(2) Garraud, *op. cit.*, t. IV, ib.

(3) Cass., 24 février 1809, *Bull. crim.*, n° 79, p. 160; — Cass., 26 août 1853, *Bull. crim.*, n° 435, p. 488; — Cass., 11 oct. 1860, *Bull. crim.*, n° 224, p. 390, déjà cité.

Remarquons que ces altérations de vérité ne sont un faux matériel que dans la mesure où les parties n'en ont pas eu connaissance. L'article 145 exige qu'elles aient été faites « depuis la confection ou clôture de ces écrits ».

La loi du 25 Ventôse an XI, articles 15 et 16, punit d'une amende, de dommages-intérêts, et même de destitution, le notaire qui, même *avant la clôture* de l'acte, opérerait des surcharges, interlignes, ou additions dans le corps de l'acte. Les modifications ou additions se font sous forme de renvois en marge, signés ou paraphés par les parties et le notaire. Les mots rayés dans le corps de l'acte le sont de manière que le nombre puisse en être constaté et approuvé de la même façon que les renvois écrits en marge.

3° *Supposition de personnes.* — « Il y a supposition de personnes quand un officier public indique, comme présente à l'acte qu'il rédige en sa dite qualité, une personne qui n'y figure pas » (1).

Ce mode d'exécution du faux n'est prévu que par l'article 145 du Code pénal, relatif au faux matériel. L'article 146, qui vise le faux intellectuel, n'en fait pas mention expresse. Mais une supposition de personnes peut fort bien constituer un faux intellectuel, car le Notaire qui la commet constate « comme vrais des faits faux » et tombe par cela même sous le coup de l'article 146.

(1) Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 213.

La supposition de personnes, évidemment, ne constitue un faux que si l'Officier public a agi en connaissance du défaut d'identité et dans l'intention de nuire.

L'erreur, que sa négligence pourrait faire commettre au notaire sur l'identité des personnes, l'exposerait à une responsabilité civile et à des poursuites disciplinaires. La loi de Ventôse, dans son article 11, déclare en effet que « le nom, l'état et la demeure des parties devront être connus des notaires ou leur être attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoin instrumentaire ». Si donc le Notaire ne remplit pas cette formalité, c'est à ses risques et périls.

§ 2. — *Le faux intellectuel*

Prévu, nous l'avons dit, par l'article 146 du Code pénal, le faux intellectuel consiste pour l'Officier public à dénaturer frauduleusement la substance ou les circonstances de l'acte, « soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas ».

Deux propositions nous semblent résumer cet article. Le faux intellectuel consiste dans une altération des déclarations des parties ou dans une constatation de faits inexacts.

Remarquons au préalable que dans les deux cas, il s'agit d'un « mensonge qui est l'œuvre personnelle de

l'Officier public » (1). Si donc ce sont les parties qui commettent un mensonge dans l'acte, le notaire ne peut être déclaré coupable de faux, même s'il est au courant de ce mensonge ; le rôle du notaire n'est pas de contrôler la sincérité des déclarations de ses clients, mais seulement de constater les conventions qu'ils le chargent d'authentifier. Son attitude cependant est, du point de vue professionnel, très répréhensible et pourra justement motiver des poursuites disciplinaires.

1° *Altération des déclarations des parties.* — Cette hypothèse est la moins fréquente ; c'est le cas où le notaire insérera dans son acte des clauses ou conditions contraires à la volonté des parties. Certains diront que les parties doivent s'assurer avant de signer que l'acte est conforme à leurs désirs, mais la plupart du temps, elles se contentent de la lecture que leur en fait le notaire ; celui-ci sera d'autant plus coupable qu'il aura abusé de la confiance que ses clients avaient placée en lui.

2° *Constataction de faits inexacts.* — C'est ce qui se présente lorsque le notaire dénature des procès-verbaux d'adjudication d'immeubles (2), ou qu'il constate le consentement d'une partie non consentante afin d'amener l'autre à contracter (3).

(1) Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 158.

(2) Cass., 26 août 1853, S. 53.1.783, D. 53.1.239 ; — Cass., 22 avril 1869, S. 71.1.166, D. 70.1.435.

(3) Cass., 29 avril 1841, *Bull. crim.*, n° 118, p. 202, S. 41.1.740.

Jugé encore que le notaire qui déclare faussement que des espèces ont été comptées et délivrées à sa vue commet un faux intellectuel (1).

Constituerait aussi un faux aux termes de l'article 146 le fait pour un notaire d'omettre frauduleusement une clause essentielle d'un acte ; par exemple, celui qui en recevant un testament, omettrait volontairement d'y insérer un des legs que lui dicte le testateur, ou dans un acte quelconque ne ferait pas figurer une clause dont la présence aurait changé la substance même de l'acte (2).

Là encore plus que pour le faux matériel, les moyens employés pour commettre le faux intellectuel sont variés à l'infini, et ce serait une gageure que de prétendre les rapporter ; des quelques exemples que nous avons recueillis parmi les décisions de la jurisprudence, nous pourrions peut être tirer une conclusion, c'est que les juges ne punissent les Officiers publics que dans la mesure où ceux-ci ont véritablement et sans aucun doute l'intention de dénaturer la vérité, soit pour en retirer quelque profit, soit dans le but de causer un préjudice ; mais il est des cas où un acte qui n'est pas conforme à la vérité ne constitue pas un faux ; l'Officier public peut commettre une erreur — *errare humanum est* — ou avoir une distraction. Il se peut aussi que les parties expriment mal leur volonté et qu'il en résulte pour le notaire une méprise qui se traduira par une fausse constatation des intentions de ses clients.

(1) Trib. civ. de Gray, 7 février 1912, *J. N.*, art. 30.504.

(2) Cass., 30 déc. 1858, S. 59.1.639, D. 64.5.185.

Sans doute doit-il plus que quiconque être responsable de ses fautes, là où un autre ne serait pas inquiété ; les règlements professionnels sont là pour lui infliger cette réprimande ou cette peine disciplinaire que le droit commun ne prévoit pas. Et les parties lésées auront toujours la ressource d'intenter contre le notaire, mauvais interprète de leur volonté, une action civile en dommages-intérêts.

CHAPITRE II

Des INFRACTIONS contre LA PAIX PUBLIQUE COMMISES PAR LE NOTAIRE DANS L'EXERCICE OU A L'OCCASION DE SES FONCTIONS

SECTION I

La Forfaiture

Le Code pénal a voulu frapper de façon spéciale les fonctionnaires publics qui se laisseraient aller à commettre un crime dans l'exercice de leurs fonctions. Non content d'établir une liste des crimes et délits qu'il voulait réprimer, il a consacré trois articles pour les envelopper de la qualification générale de forfaiture, et établir une peine minimum dans tous les cas où un texte spécial ne prononce pas de peine plus grave.

ART. 166. — « Tout crime commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions est une forfaiture ».

ART. 167. — « Toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peine plus grave est punie de la dégradation civique ».

ART. 168. — « Les simples délits ne constituent pas les fonctionnaires en forfaiture ».

L'article 641 du Code du 3 Brumaire an IV réservait aux seuls juges la possibilité de se rendre coupables de ce crime ; en outre, leurs simples délits les constituaient en forfaiture.

Le Code pénal de 1810 s'est montré à la fois plus large et plus étroit ; plus large, en appliquant à tous les fonctionnaires publics, et non plus seulement aux juges, les peines de la forfaiture ; plus étroit, en décidant que les crimes et non les délits constitueraient les fonctionnaires en forfaiture.

Quant à la peine infligée par la loi, l'article 167, nous l'avons vu, punit de la dégradation civique les fonctionnaires coupables.

Les Notaires rentrent-ils dans la catégorie des « Fonctionnaires publics » dont parle l'article 166 ? Les auteurs sont d'accord pour le reconnaître. D'ailleurs ces trois articles sont très généraux et constituent une sorte d'introduction, placée sans rubrique spéciale en tête de la section consacrée à la forfaiture et aux crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. Aussitôt après ces articles, commence une division par paragraphes, chacun consacré à une infraction spéciale ; et, dans les divers articles qui les composent, les notaires sont parfois expressément nommés.

On a pu, à juste titre, se demander quel était l'intérêt de ces articles. Certains criminalistes les qualifient même de dispositions parasites et surabondantes.

C'est un fait que le Code pénal, à chaque fois qu'il parle de forfaiture, prononce la peine de la dégradation civique. « D'autre part, ajoute M. Garraud (1), les articles relatifs aux crimes commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, portent, avec eux, la peine principale du crime spécialement énoncé, peine entraînant la dégradation civique comme peine accessoire, si ce n'est pas la dégradation civique qui est prononcée comme peine principale ».

SECTION II

Soustractions, détournements, destruction de titres

§ 1^{er}

L'article 169 du Code pénal précise que : « Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire, ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de trois mille francs. »

Nous avons rapporté cet article, non pour l'analyser et étudier les éléments constitutifs du crime qu'il prévoit — ce serait peut-être sortir de notre sujet — mais

(1) Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 315.

pour rappeler une difficulté qui fut soulevée pendant un certain temps : celle de savoir si on devait l'appliquer aux Officiers publics en général et aux Notaires en particulier. Quelle qualification fallait-il donner aux détournements de deniers opérés par les Officiers ministériels ?

La jurisprudence faisait une distinction selon que le dépositaire de fonds leur avait versé des deniers volontairement et sans y être obligés ou qu'au contraire il avait dû leur verser l'argent obligatoirement, par exemple en vue de payer les droits d'enregistrement ; dans le premier cas, on appliquait l'article 408 du Code pénal, relatif à l'abus de confiance, qui ne prévoyait qu'un emprisonnement de deux mois à deux ans et qu'une amende ; dans le second cas, au contraire, on faisait jouer l'article 169.

Cette situation a duré jusqu'à la loi du 13 mai 1863 qui a ajouté à l'article 408 un alinéa ainsi conçu : « Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un Officier public ou ministériel... la peine sera celle de la réclusion. »

« J'estime, déclare M. Garraud, que, depuis lors, des détournements commis par les Officiers ministériels, des deniers qui leur sont confiés, ont été spécialisés au point de vue délictueux, et qu'il n'y a plus lieu de rechercher, quand il s'agira de qualifier ces détournements, s'ils rentrent ou non dans les prévisions de l'article 169 » (1).

(1) Garraud, *loc. cit.*, p. 326.

M. Garçon propose une autre solution : appliquer dans ce cas la théorie du cumul idéal d'infractions. Lorsqu'un fait constitue deux crimes ou délits, on peut poursuivre sous la double qualification, ou tout au moins sous la plus grave, la peine la plus sévère devant, dans tous les cas, être seule appliquée. Il faudrait donc distinguer deux hypothèses :

1° Si les fonds détournés avaient été confiés à un Officier public ou ministériel..., à un notaire, à un huissier, etc., à raison de leur qualité et par dépôt ou mandat volontaire, l'article 408 actuel s'appliquerait seul et la peine serait celle de la réclusion.

2° Si les deniers étaient venus entre les mains de ces mêmes personnes en vertu de leur fonction et par l'effet d'une confiance nécessaire, leur détournement rentrerait encore dans les prévisions de l'article 408, puisque tous les éléments de l'abus de confiance sont, en effet, réalisés, mais il serait aussi incriminé par les articles 169 et suivants ; la peine la plus grave devrait être appliquée. Ce pourrait être celle de l'article 169 si, par exemple, la somme détournée était supérieure à trois mille francs ; ce serait celle de l'article 408 toutes les fois que la peine de nos dispositions est correctionnelle (1).

Nous traiterons dans la seconde partie de cette thèse de la question de l'abus de confiance commis par le notaire dans l'exercice de ses fonctions.

(1) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 169, n° 49.

§ 2

L'article 173 du Code pénal complète et étend l'article 169 ; il vise cette fois, non plus les détournements de deniers, mais les destructions ou suppressions d'actes ou de titres commises par les Officiers publics.

ART. 173. — « Tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps.

« Tous agents, préposés ou commis, soit du Gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions seront soumis à la même peine ».

Plusieurs différences apparaissent entre cet article 173 et l'article 169 :

a) *Différence quant aux personnes visées.* — Avec l'article 173, les officiers publics sont expressément désignés ; en outre, la loi punit leurs commis et préposés. Il est donc indéniable que les notaires tombent sous le coup de cette disposition ; les clercs de notaire, qui leur sont préposés, rentrent-ils dans la liste de l'alinéa 2 de notre article ? Il semble que non, car une condition est exigée : c'est que l'acte ou le titre supprimé ou détruit leur ait été remis à raison de leurs fonctions. Le clerc est bien préposé et employé dans l'étude, mais, juridiquement, ce n'est pas à raison de

son emploi qu'il reçoit le dépôt ou la communication d'un titre.

On a coutume de faire remarquer que l'article 173 n'exige pas, comme le faisait le Code de 1791, que la communication ou remise ait lieu en vertu d'une *confiance nécessaire*. Il n'est pas indispensable que le dépôt ait été fait entre les mains de l'auteur du détournement, parce que celui-ci était autorisé par les règlements à le recevoir ou à l'exiger. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que la pièce soit remise *en vertu* de la fonction ; il suffit qu'elle l'ait été à raison de cette fonction (1).

La jurisprudence, faisant application de ces principes, décide que l'article 173 ne punit pas le notaire qui détourne ou supprime un acte sous seing privé qu'un particulier lui a librement confié : « Attendu, en droit, que les fonctions des notaires sont déterminées par la loi et qu'ils ne sont chargés que du dépôt des minutes des actes passés devant eux, et qui reçoivent par leur présence et leur concours le caractère de l'authenticité ; mais qu'il n'est pas dans les fonctions des notaires de recevoir des actes sous seings privés qui peuvent avoir pour résultat de modifier ou de déterminer des actes notariés ; — attendu que si le dépôt desdits actes sous seings privés est fait dans les mains du notaire détenteur de l'acte authentique que ces actes doivent modifier, ce n'est ni à cause de sa qualité de notaire, ni à raison de ses fonctions, mais à cause de

(1) Garçon, *op. cit.*, art. 173, n° 11. — Garraud, *loc. cit.*, p. 335.

la confiance individuelle qu'il a inspirée aux parties, puisque ce dépôt aurait pu être fait dans les mains de tout autre individu, fonctionnaire ou simple particulier... » (1), et l'arrêt ajoute que dans ce cas c'est l'article 254 du Code pénal qui doit jouer, article 254 qui vise l'enlèvement de pièces dans les dépôts publics et que nous étudierons dans la section IV du présent chapitre.

De même il a été jugé que le clerc de notaire qui a soustrait un acte dans l'étude de son patron ne peut tomber sous le coup de l'article 173, car ce n'est pas à lui, mais au notaire seul, que le titre avait été confié (2). On pourrait, dans cette hypothèse, faire application des articles 254 et 255 au clerc indélicat.

b) *Différence quant aux faits visés.* — L'article 169 vise le détournement de deniers ou pièces représentant une valeur pécuniaire certaine, constituant en quelque sorte l'équivalent d'un numéraire. L'article 173 emploie l'expression très large « d'actes et titres ». Expression trop vague, semble-t-il, si l'on en juge par les difficultés d'interprétation qu'elle a soulevées.

La jurisprudence n'a pas donné de définition précise ; il résulte de l'analyse très complète que M. Garçon fait de tous les arrêts, que l'on fait rentrer sous le vocable « actes et titres » tous les « instruments » ayant force légale de preuve. Mais où la question devient très controversée, c'est quand il s'agit de décider s'il faut

(1) Cass., 2 juin 1853, D. 53.1.236, *Bull. crim.*, n° 196, p. 301.

(2) Cass., 24 juin 1841, S. 42.1.281, *Bull. crim.*, n° 182, p. 294.

aussi comprendre dans les actes et titres tous les écrits qui ne font preuve d'aucun droit. Si certaines Cours d'Appel ont tranché la question par la négative, la Cour de Cassation n'a pas exprimé formellement son opinion.

M. Garçon (1) propose un certain nombre de distinctions :

Tout d'abord, le détournement ne constitue un crime que s'il est de nature à causer préjudice ; et même si le préjudice est établi, l'article 173 ne s'applique pas si l'écrit détourné ne forme pas titre. M. Garçon ne croit pas non plus qu'il soit juridique de restreindre la portée des mots « acte ou titres » aux pièces constatant une disposition ou une obligation. Un écrit qui ne prouve l'existence d'aucune convention peut, dans certaines hypothèses et sous certaines conditions, devenir un véritable titre dans le sens de l'article 173 (ainsi une lettre peut devenir un instrument de preuve).

c) *Différence quant aux modes de perpétration du délit.* — Alors que l'article 169 ne parle que de détournement ou de soustraction, l'article 173 ajoute à ces deux termes ceux de destruction et de suppression. Nous voyons que, sur tous les points, l'article 173 constitue un élargissement très sensible de l'article 169.

Remarquons que, bien entendu, le crime ne sera constitué que si l'on peut relever l'intention de nuire

(1) Garçon, *op. cit.*, art. 173, n° 18 et s.

chez l'accusé. Une simple négligence ne saurait le rendre responsable pénalement ; une peine disciplinaire pourrait seulement être appliquée.

d) *Différence quant à la peine.* — L'article 173 établit dans tous les cas la peine des travaux forcés à temps, tandis que l'article 169 tenait compte de la valeur des actes détournés.

SECTION III

Concussion

L'article 174 du Code pénal définit la concussion le fait pour les fonctionnaires, officiers publics, percepteurs ou leurs commis ou préposés, d'ordonner de percevoir, ou d'exiger, ou de recevoir « ce qu'ils savaient n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires ou traitements ».

La définition de cette infraction ainsi donnée, le code inflige une peine qui varie selon l'importance des sommes indûment réclamées, et selon la qualité du coupable :

« Les fonctionnaires ou les officiers publics seront punis de la peine de la réclusion, et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, lorsque la totalité des sommes indûment exigées ou reçues, ou dont la perception a été ordonnée, a été supérieure à trois cents francs.

« Toutes les fois que la totalité de ces sommes n'excèdera pas trois cents francs, les fonctionnaires ou les officiers publics ci-dessus désignés seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus. »

La loi prévoit en outre l'application de peines complémentaires, les unes facultatives, les autres obligatoires.

« Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement sera prononcée, les coupables pourront, en outre, être privés des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins ou dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, pendant le même nombre d'années » (1).

« Dans tous les cas prévus par le présent article, les coupables seront condamnés à une amende dont le maximum sera le quart des restitutions et des dommages-intérêts, et le minimum le douzième ».

L'article 174 déclare en outre que la tentative de ce délit sera punie comme le délit lui-même.

La partie la plus intéressante de cet article pour la question qui nous préoccupe est sans nul doute son dernier alinéa, ainsi conçu :

(1) Rappelons que l'article 42 du Code pénal permet aux Tribunaux jugeant correctionnellement d'interdire, dans certains cas, en tout ou en partie, l'exercice de certains droits civiques, civils, et de famille. — Signalons également que la loi du 27 mai 1885 a supprimé la peine de la surveillance de la haute police et l'a remplacée par l'interdiction de séjour.

« Les dispositions du présent article sont applicables aux Greffiers et Officiers ministériels, lorsque le fait a été commis à l'occasion des recettes dont ils sont chargés par la loi. »

Cette dernière phrase a eu l'heureuse conséquence de mettre fin à une discussion qui s'était élevée à propos de cet article et qui a duré jusqu'en 1863.

C'est qu'en effet l'article 174 n'existe sous la forme que nous venons d'analyser que depuis la loi du 13 mai 1863.

Sous l'empire du Code de 1810, il était beaucoup moins complet et ce, à un triple point de vue :

1° Tout d'abord, le Code de 1810 ne faisait pas varier la peine selon l'importance des sommes indûment exigées ou reçues ; dans tous les cas, le fonctionnaire était puni de réclusion et le commis d'un emprisonnement de deux à cinq ans ; ainsi, la concussion était toujours un crime lorsqu'elle était le fait d'un fonctionnaire, toujours un délit lorsqu'elle avait été commise par un commis ou préposé.

Avec la nouvelle rédaction, cela n'est vrai que lorsque les sommes exigées ou reçues sont supérieures à trois cents francs.

Lorsqu'elles sont inférieures à ce chiffre, la concussion n'est plus qu'un simple délit, même pour le fonctionnaire ou officier public, puisqu'il est seulement puni de peines correctionnelles (emprisonnement de deux à cinq ans). Quant aux commis ou préposés, leur peine est réduite à un emprisonnement de un à quatre ans.

En outre, le Code pénal de 1810 ne prévoyait pas la possibilité d'appliquer, lorsque la peine d'emprisonnement est prononcée, les dispositions de l'article 42 et l'interdiction de séjour.

2° Avec la loi de 1863, la tentative du délit de concussion est punie comme le délit lui-même. Elle consiste dans le fait de réclamer, le fait de recevoir constituant la consommation du crime ou du délit.

3° Le dernier alinéa du nouvel article 174 précise que les Greffiers et Officiers ministériels peuvent être poursuivis comme concussionnaires lorsque le fait a été commis à l'occasion des recettes dont ils sont chargés par la loi.

Cette précision a mis fin, avons-nous dit, à une controverse qui s'était élevée sur l'expression « fonctionnaires et officiers publics » du premier alinéa de l'article 174 ; était-il possible d'appliquer cet article aux officiers ministériels qui avaient exigé ou reçu des taxes supérieures au tarif légal ? La jurisprudence s'était prononcée pour l'affirmative.

Les auteurs combattaient cette solution et proposaient la distinction suivante, reprise par le rapport de la Commission du Corps Législatif préalablement au vote de la loi de 1863 qui présente la question en ces termes :

« On se demandait si les greffiers, les notaires, les avoués, les huissiers, auxquels appartient incontestablement le caractère d'officiers publics, commettaient le crime de concussion lorsqu'ils exigeaient des taxes supérieures à celles qui leur sont dues d'après les tarifs. Le texte de l'article 174 paraissait, par sa généralité,

assez applicable à ce cas, car il comprend, dans ses termes, tous les officiers publics, et il semble voir la concussion dans toute perception excessive de droits ou salaires ; mais cette interprétation était trop rigoureuse, elle s'écartait peut-être aussi de l'esprit de la loi. qui, en désignant, d'une manière générale, les fonctionnaires et officiers publics, a eu principalement en vue ceux qui sont chargés d'une recette publique, ou qui, pour commettre leur exaction, abusent du caractère et de l'autorité dont ils sont revêtus. La jurisprudence a quelquefois établi une distinction qui nous paraît sage et qu'il convient d'introduire dans la loi, afin que désormais le sens en soit irrévocablement fixé. Si l'officier ministériel, notaire, avoué, greffier, huissier exige un salaire supérieur à celui qui lui est alloué par la loi, il ne commettra qu'une contravention disciplinaire, punissable d'après les lois spéciales relatives à ces sortes d'infractions. Si, au contraire, il est chargé par la loi d'opérer une recette, soit pour le compte du Trésor, comme les greffiers en ce qui concerne les droits qu'ils perçoivent pour l'Etat, soit pour le compte des particuliers, comme les commissaires-priseurs ou les huissiers — nous pouvons ajouter à cette liste les notaires — en cas d'adjudications dont ils doivent recevoir le prix, la perception de toute somme excédant ce qui leur est légitimement dû sera une concussion » (1).

Les notaires rentrent donc bien parmi les officiers ministériels dont parle le dernier paragraphe de l'ar-

(1) Rapporté par Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 347, note 21.

ticle 174. Il existe d'ailleurs un texte spécial qui mentionne expressément la possibilité de poursuivre pour concussion : c'est le décret du 5 novembre 1851 contenant le tarif des droits alloués aux officiers publics chargés de procéder à des ventes publiques volontaires et aux enchères de fruits et récoltes pendant par racines, ou de coupes de bois taillis. L'article 5 de ce décret est ainsi conçu :

« Toutes perceptions directes ou indirectes, autres que celles autorisées par le présent règlement, à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elles aient lieu, sont formellement interdites.

« En cas de contravention, l'Officier public pourra être suspendu ou destitué, sans préjudice de l'action en réparation de la partie lésée et des peines prononcées par la loi contre la concussion. »

Un point reste à préciser. Les clercs ou caissiers des officiers ministériels tombent-ils sous le coup de l'article 174 en tant que commis ou préposés ?

M. Garraud et un certain nombre d'auteurs répondent affirmativement et sans hésiter (1).

M. Garçon, au contraire (2), met en doute cette opinion : « Il nous semble certain d'abord, déclare-t-il, que les clercs ou caissiers ne pourraient commettre le délit de concussion que s'il s'agissait de recettes dont leurs patrons sont chargés par la loi. Même en ce cas, on pourrait peut-être douter que l'article 174 leur soit

(1) Garraud, *op. cit.*, p. 348.

(2) Garçon, *op. cit.*, art. 174, n° 42.

applicable, car le dernier paragraphe de cette disposition, à la différence du premier, ne parle point de commis ou de préposés. Est-il d'une bonne interprétation de la loi pénale de compléter l'un par l'autre ? »

SECTION IV

Ingérence dans les commerces ou affaires incompatibles avec la qualité de notaire

L'article 175, alinéa 1^{er}, du Code pénal décide que : « Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du Gouvernement qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies, dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième.

Et l'alinéa 2 ajoute : il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. »

Les notaires, aux termes de l'article 8 de la loi du 25 Ventôse an XI, ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés sont parties, ou qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur.

Ils sont donc incapables d'instrumenter dans les actes qui les concernent eux-mêmes, soit ouvertement,

soit indirectement. Toute contravention à ces dispositions entraînerait la nullité de l'acte et des peines disciplinaires pour le notaire fautif.

On s'est demandé s'il ne serait même pas possible, dans ce cas, de faire application de l'article 175 ?

Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point: Les uns, comme Blanche (1), inclinent vers l'affirmative. D'autres, comme Chauveau et Hélie (2), se prononcent pour la négative.

La jurisprudence semble établir une distinction, qu'approuve d'ailleurs M. Garraud (3) ; un arrêt ancien, rendu le 18 avril 1817 par la Cour de Cassation (4) précise de quelle manière cet article 175 doit s'appliquer aux notaires :

« Il faut distinguer entre les fonctions que les notaires remplissent en recueillant les conventions des parties qui sont présentes, ou quand ils agissent en vertu d'un mandat d'une personne absente, ou bien quand un tribunal les charge de procéder à des inventaires, ventes ou autres opérations de leur ministère. Au premier cas, leurs fonctions sont bornées à rédiger avec soin et à donner la forme aux conventions arrêtées sou-vent à l'avance entre les contractants ; au deuxième cas, chargés par le mandat de leurs parties ou par un tribunal, s'ils abusent de l'absence ou de l'incapacité des mineurs, des interdits, dont les intérêts leur sont

(1) Blanche, *op. cit.*, t. III, p. 394.

(2) Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. II, p. 828.

(3) Garraud, *op. cit.*, t. IV, p. 364.

(4) Cass., 18 avril 1817, S. 1817.1.309.

confiés, en prenant un intérêt par un moyen déguisé ou par une personne interposée dans l'objet dont on leur a remis la surveillance ou l'administration, alors il y a fraude et lieu à l'application des peines. »

Si donc le Notaire agit sur simple réquisition des parties, il n'est pas punissable aux termes de l'art. 175.

Si donc le notaire agit sur simple réquisition des ciale à lui donnée par le tribunal, il est investi d'une fonction de surveillance sur les opérations dont il était chargé (1).

Ainsi un arrêt de la Cour de Cassation du 28 décembre 1816 (2) a appliqué l'article 175 à un notaire qui s'était rendu adjudicataire par personne interposée d'immeubles qu'il était chargé de vendre par le tribunal.

Mais le notaire qui justifierait qu'il ignorait que l'adjudicataire fut le mandataire d'un de ses parents, au profit duquel il aurait déclaré command par la suite, n'encourrait aucune répression.

Le dol ou la fraude ne sont pas nécessaires pour que le délit existe ; il résultera suffisamment de la connaissance que le notaire avait de son incapacité, ou même du fait qu'il a sciemment pris un intérêt dans une affaire dont il avait la surveillance.

La Cour de Cassation est sévère sur ce point.

Elle n'exige pas l'intention frauduleuse ; peu importe la bonne foi du prévenu ou l'absence de préjudice (3).

(1) Garçon, *op. cit.*, art. 175, n° 36.

(2) Cass., 28 décembre 1816, S. 1816.1.265.

(3) Cass., 15 décembre 1905, *Gaz. Pal.*, 1906.1.74 ; — Cass., 22 avril 1915, D. 1921.1.139.

L'ignorance de la loi ne pourrait pas non plus être prise en considération par les juges ; toutefois, une erreur involontaire immédiatement réparée ne constituerait pas le délit prévu par l'article 175 du Code pénal (1).

Autre condition pour que puisse jouer l'article 175 : c'est *au temps* de l'acte reçu ou entrepris que le prévenu doit avoir eu l'administration ou la surveillance de l'affaire à laquelle il s'est intéressé, et non postérieurement à cet acte (2).

Il n'est pas nécessaire non plus que le notaire poursuivi ait été le seul à avoir la surveillance. Les mots « en tout ou en partie » permettent d'appliquer la règle au cas où il y a deux ou plusieurs notaires commis (3).

Les peines prévues par l'article 175 sont un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende. La loi frappe en outre le coupable d'une incapacité perpétuelle d'exercer aucune fonction publique.

Le notaire poursuivi et condamné en vertu de l'article 175 sera donc destitué obligatoirement.

Rappelons au passage que la discipline notariale est sévère, que les fautes professionnelles les moins graves peuvent être punies de sanctions disciplinaires, et qu'en règle générale, lorsque le manquement est suffisamment répréhensible pour justifier une poursuite pénale, une peine disciplinaire est également prononcée.

(1) Cass., 31 décembre 1920, *Bull. crim.*, n° 514, p. 817.

(2) Tr. corr. Seine, 26 mars 1924, *D. H.* 1924, p. 365.

(3) *Recueil Civil et Notarial*, 1934, p. 10.

SECTION V

Exercice des fonctions de notaire illégalement anticipé ou prolongé

Ce délit est visé par les articles 196 et 197 du Code pénal. Deux cas sont à distinguer : celui où un notaire n'ayant pas encore prêté serment est entré dans l'exercice de ses fonctions ; celui où un notaire, après avoir eu connaissance officielle de la cessation de ses fonctions, en aura continué l'exercice.

1° Le premier fait l'objet des dispositions de l'article 196 :

« Tout fonctionnaire public qui sera rentré en exercice de ses fonctions sans avoir prêté le serment pourra être poursuivi et sera puni d'une amende de seize francs à cent cinquante francs. »

Lorsque le décret de nomination du notaire est signé, celui-ci doit se présenter dans les deux mois devant le Tribunal civil de son arrondissement pour y prêter le serment professionnel requis (Loi du 25 Ventôse an XI, article 47).

S'il exerce ses fonctions avant cette prestation de serment, même sans intention frauduleuse, il tombe sous le coup de l'article 196. Mais le ministère public jouit en cette matière de la plus grande liberté d'appréciation ; le législateur a employé l'expression : « pourra être poursuivi », justement dans le but de laisser le Parquet juge de l'opportunité des poursuites. La sanction est d'ailleurs une simple amende.

2° L'article 197 s'applique au fonctionnaire public qui a, non pas anticipé, mais prolongé l'exercice de ses fonctions au delà du jour où elles devaient cesser.

ART. 197. — « Tout fonctionnaire public révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement qui, après en avoir eu la connaissance officielle, aura continué l'exercice de ses fonctions, ou qui étant électif ou temporaire, les aura exercées après avoir été remplacé, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

« Il sera interdit de l'exercice de toute fonction publique pour cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine... »

Cet article est beaucoup plus sévère que le précédent ; il correspond, il est vrai, à une faute grave ; les personnes qu'il désigne sont les fonctionnaires « révoqués, destitués ou interdits » ; il est juste que la loi ne tolère pas qu'un fonctionnaire, démis de sa fonction à titre de peine, continue à jouir et à abuser de l'autorité qui y est attachée.

Mais une double question se pose. Quel sens et quelle étendue la loi a-t-elle voulu donner à l'expression « fonctionnaire public » ? Quelle solution adopter lorsque le fonctionnaire a, non plus été remplacé par décision administrative ou judiciaire, mais a donné sa démission, par exemple pour céder son office ?

a) Sous l'expression « fonctionnaire public », la Cour de Cassation (1) a jugé qu'on devait englober tous les

(1) Cass., 30 octobre 1886, *Bull. crim.*, n° 364, S. 86.1.493, D. 87.1.507.

citoyens qui, sous une dénomination quelconque, ont été investis d'un mandat dont l'exécution se lie à un intérêt d'ordre public, et qui, à ce titre, sont soumis à l'autorité du Gouvernement. La circonstance qu'ils ne sont dépositaires d'aucune portion de l'autorité publique est indifférente.

Les Notaires semblent donc bien rentrer dans le nombre des fonctionnaires publics dont parle l'article 197. La question ne fait plus aucun doute lorsqu'on lit l'article 52 de la loi du 25 Ventôse an XI qui dispose que « tout notaire suspendu, destitué ou remplacé, devra, aussitôt après la notification qui lui aura été faite de sa suspension, de sa destitution, ou de son remplacement, cesser l'exercice de son état, à peine de tous dommages-intérêts, et des autres condamnations prononcées par les lois contre tout fonctionnaire suspendu ou destitué qui continue l'exercice de ses fonctions.

« Le notaire suspendu ne pourra les reprendre, sous les mêmes peines, qu'après la cessation du temps de la suspension ».

b) Cet article 52 de la loi de Ventôse nous apporte du même coup une solution à notre seconde question : Alors que l'article 197 du Code pénal ne semble pas envisager le cas de démission volontaire, l'article 52 de la loi de Ventôse emploie l'expression : « remplacé », ce qui ne peut désigner qu'un notaire ayant cédé son étude.

On pourrait peut-être objecter à cette interprétation que la loi de Ventôse est de 1803 et le Code pénal de 1810 ; mais l'article 197 du Code de 1810 n'a fait que

confirmer sur ce point les dispositions antérieures du Code de 1791 ; au surplus, le texte même de la loi de Ventôse : « A peine de tous dommages-intérêts et des autres condamnations prononcées par les lois... » n'exclut pas la possibilité d'appliquer les lois postérieures, sans pour cela aller à l'encontre du principe de la non rétroactivité des lois.

La jurisprudence a d'ailleurs confirmé cette manière de voir :

L'ancien notaire Chastenet avait, après son remplacement et en vertu d'une convention secrète passée avec son successeur, délivré et signé des expéditions ou extraits d'actes par lui reçus pendant son exercice. Poursuivi sous la prévention du délit prévu par l'article 197, il soutenait que cette disposition ne lui était pas applicable, parce qu'elle n'a trait qu'aux fonctionnaires publics révoqués ou qui ont été l'objet d'une mesure de rigueur, et non aux fonctionnaires remplacés par suite de cession de leur office. La Cour d'Orléans ne voulut pas accueillir cette défense ; cependant, l'arrêt se fonde, pour la repousser, non sur l'article 197 lui-même, mais sur l'article 52 de la loi de Ventôse (1).

Rappelons que les peines édictées par l'article 197 sont sévères : six mois à deux ans de prison — amende de cent à cinq cents francs — et interdiction d'exercer toute fonction publique pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus.

(1) Orléans, 10 décembre 1850, S. 51.2.446, D. 51.2.175. V. aussi Colmar, 25 mai 1858, S. 59.2.386, cités par Garçon, *op. cit.*, art. 197, n° 6 et 19.

SECTION VI

Enlèvement de pièces (1)

L'article 154 du Code pénal décide qu'en ce qui concerne les « soustractions, destructions et enlèvements de pièces ou de procédures criminelles, ou d'autres papiers, registres, actes et effets, contenus dans les archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, les peines seront, contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires négligents, de trois mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de cent francs à trois cents francs ».

C'est donc à titre de gardien, et pour sa négligence que le notaire qui s'est laissé soustraire un acte tombera sous le coup de l'article 254.

Mais si c'est lui-même qui a effectué l'enlèvement, la soustraction ou la destruction d'une pièce déposée en son étude, c'est l'article 255, alinéa 2, qui s'applique.

ART. 255. — « Quiconque se sera rendu coupable des soustractions, enlèvements ou destructions mentionnés dans l'article précédent, sera puni de la réclusion.

(1) Nous nous écartons peut-être de la division du Code Pénal en traitant, dans le même chapitre que les précédentes infractions, cette question de l'enlèvement de pièces dans les dépôts publics. Le Code l'a placée en effet dans une section consacrée aux manquements envers l'autorité publique, alors que les autres sont groupées dans la section relative à « la forfaiture et aux crimes et délits commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions », mais notre but étant d'étudier les fautes pénales du notaire, nous avons pensé que cette infraction contre la paix publique, commise par le notaire à l'occasion de ses fonctions, pouvait rentrer dans le cadre du présent chapitre.

« Si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps ».

Ces articles nous semblent appeler un certain nombre d'observations.

La loi, en effet, parle d'enlèvements, destructions, soustractions ; que doit-on faire rentrer exactement sous ces expressions ? Ces faits devront être effectués, ajoute-t-elle, dans des dépôts publics ; les études de notaires sont-elles des dépôts publics ?

Ces deux questions tranchées dans un premier paragraphe, nous examinerons la responsabilité du notaire dépositaire et les sanctions infligées par la loi à sa négligence ou à sa faute. Enfin nous ferons une brève comparaison entre les crimes et délits des articles 254 et 255 et quelques-uns des crimes et délits qui s'en rapprochent.

§ 1^{er}. — *Enlèvement de pièces dans un dépôt public*

Il semble que l'expression de la loi : soustraction, destructions et enlèvements ait voulu englober toutes les appropriations frauduleuses de papiers, actes et effets contenus dans un dépôt public. C'est du moins l'opinion de M. Garçon, qui s'appuie sur une décision de la Cour de Cassation du 3 décembre 1859 (1).

Quant à l'expression : « dépôt public », elle a reçu de la jurisprudence une interprétation extensive ; on peut

(1) Cass., 3 décembre 1859, *Bull. crim.*, n° 264, p. 432, D. 60.5.433.

sans aucun doute considérer comme dépôt public une étude de notaire.

L'article 254 le reconnaît d'ailleurs implicitement puisqu'il place expressément les notaires parmi les dépositaires publics passibles de poursuites pénales pour manque de surveillance sur les pièces qui leur sont confiées.

Les arrêts de jurisprudence sont nombreux, qui confirment cette manière de voir.

Ainsi jugé que l'article 254 s'applique à la soustraction ou enlèvement de minutes déposées dans une étude de notaire, commis par un clerc de l'étude, ou par l'ancien titulaire (1).

§ 2. — *Responsabilité du Notaire*

La responsabilité pénale des notaires en tant que dépositaires publics est double :

a) L'article 254 sanctionne pénalement, nous l'avons vu, le devoir de surveillance qui incombe aux dépositaires ; ceux-ci encourent une condamnation de trois mois à un an de prison, et une amende de cent à trois cents francs.

Il faut, de toute nécessité, pour que la peine soit appliquée, qu'on puisse relever une faute chez le dépositaire : mauvaise administration, négligence grave, défaut de surveillance.

(1) Cass., 26 novembre 1853, *Bull. crim.*, n° 559, p. 655, S. 54.1.345.

b) Mais lorsque ce n'est plus une simple négligence mais un acte positif de détournement de pièces que le notaire a commis, il y a crime et la peine prononcée dans ce cas par l'article 255, alinéa 2, est celle des travaux forcés à temps.

Remarquons que les commis ou préposés, en l'espèce les clercs de notaire, sont considérés ici comme de simples particuliers, alors que l'article 173 assimilait les préposés au titulaire lui-même.

§ 3. — *Comparaison entre les crimes et délits prévus par les articles 254 et 255 et quelques autres crimes et délits.*

a) Dans la deuxième section de ce chapitre, nous avons étudié le crime de soustraction commis par les dépositaires publics, prévu par les articles 169 à 173 du Code pénal.

Une difficulté pourra survenir. Lorsqu'un notaire aura détourné, détruit ou supprimé une pièce dont il était dépositaire en cette qualité, on pourra hésiter sur la qualification à donner à ce crime ; est-ce l'article 255 ou l'article 173 qu'il faudra appliquer ?

Il y aura là cumul idéal d'infractions ; et l'on sait qu'en pareil cas il est possible de poursuivre sous toutes les qualifications dont le fait est susceptible, la peine la plus forte devant être seule appliquée.

Mais cela ne nous avance guère ; en effet, dans nos deux hypothèses, c'est la peine des travaux forcés à temps qui est prévue. Il semble bien que dans ce cas la

poursuite pourrait relever les deux crimes cumulativement ; en pratique, cela n'a pas beaucoup d'intérêt, puisque la peine est la même.

Il est d'ailleurs assez rare que la question se pose ; il faut qu'il s'agisse à la fois de fonctionnaires qui ont la garde d'un dépôt public et à qui la pièce a été remise à l'occasion de leurs fonctions. Mais c'est précisément le cas des notaires.

b) Autre hésitation possible. L'article 439 punit de réclusion celui qui aura volontairement brûlé ou détruit d'une manière quelconque des actes de l'autorité publique ou des effets de commerce ou de banque. S'il s'agit de toute autre pièce contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de cent à trois cents francs.

S'il s'agit d'un acte de l'autorité publique ou emportant disposition, obligation ou décharge, les deux articles seront applicables ; mais c'est la peine de l'article 255 qui sera prononcée, puisqu'en pareil cas on inflige la peine la plus sévère.

Cependant il a été jugé que seul l'article 439 sera applicable si la pièce n'est pas versée dans un dépôt public, par exemple, s'il s'agit d'un titre remis à un notaire, non à raison de sa qualité mais de la confiance qu'il inspirait ; il en serait ainsi d'un acte sous seing privé non destiné à être classé au rang des minutes (1).

(1) Cass., 2 avril 1857, *Bull. crim.*, n° 137, p. 220, S. 57.1.560, D. 57.1.228.

Et en sens inverse seul l'article 255 pourrait jouer si la pièce versée dans le dépôt n'était pas une de celle prévue par l'article 439.

c) On peut encore se demander s'il ne peut pas y avoir cumul idéal d'infractions entre le crime de l'article 255 et le vol ou l'abus de confiance. M. Garçon remarque qu'il faut bien se garder de confondre les cas où il y a cumul idéal et ceux où il y a cumul réel d'infractions ; il faut donc analyser minutieusement les éléments constitutifs de telle ou telle infraction avant de lui donner une qualification précise. Et même lorsqu'il y a cumul idéal d'infractions, ce n'est pas seulement sous sa plus haute expression pénale que le fait doit être poursuivi, mais sous l'une et l'autre des qualifications dont il est susceptible. La question présente d'ailleurs plus d'intérêt pour le vol que pour l'abus de confiance, parce que les peines de l'abus de confiance sont inférieures ou au plus égales à celles portées par l'article 255, alors que pour le vol elles peuvent leur être supérieures (1).

(1) Garçon, *op. cit.*, art. 254 et 255, n° 38 à 43.

CHAPITRE III

LES FRAUDES FISCALES

L'administration publique avec laquelle le Notaire a le plus de rapports est sans conteste celle de l'Enregistrement. La question de l'enregistrement se pose à tout instant ; le notaire, en effet, doit présenter ses actes à la formalité ; en outre, il est personnellement tenu de l'obligation d'acquitter les droits. Sans doute lui est-il possible d'exiger de ses clients la consignation des frais avant de conférer aux actes l'authenticité ; mais c'est là son affaire personnelle, et l'administration ne connaît plus que lui dès le moment où l'acte est régulièrement reçu.

Par ailleurs, la loi du 25 Ventôse an XI impose aux notaires un certain nombre de règles de forme dont l'inobservation peut donner lieu à des sanctions.

Les lois postérieures — et elles sont légion — sont venues imposer aux notaires de nombreuses formalités vis-à-vis de l'administration. Ces formalités sont sanctionnées elles aussi par des pénalités.

Ces pénalités sont de deux sortes :

Les unes sont infligées de plein droit par le Receveur de l'Enregistrement ; cela se produit dans tous les cas où il y a seulement faute légère (retard, par exemple).

Mais lorsque l'infraction commise présente une certaine gravité, le Receveur ne peut se faire juge ; son rôle doit se borner à constater les faits en un procès-verbal qu'il transmet au Directeur départemental ; ce dernier peut alors soumettre au Ministère public des propositions de poursuites.

La plupart du temps, c'est le Tribunal civil qui sera saisi ; c'est en effet au Tribunal civil de première Instance que revient la compétence générale en matière d'enregistrement ; les sanctions prononcées sont pécuniaires. D'un mot nous pouvons dire que ces sanctions visent à punir des contraventions fiscales qui n'ont pas, à proprement parler, le caractère pénal, puisque c'est le Tribunal civil qui est chargé de les connaître.

Mais il peut arriver que de véritables délits soient commis par les redevables. Ce sont alors les juridictions répressives qui sont compétentes.

Nous pouvons classer sous trois chefs les divers délits fiscaux :

1° Les faux.

2° Les faux serments.

3° Les fraudes fiscales en général.

SECTION I

Les faux

Nous avons consacré le premier chapitre de cet ouvrage à l'étude du faux en écriture publique. Nous avons cité au passage des exemples de faux commis en matière d'enregistrement. Nous ne reviendrons pas sur cette question ; le lecteur voudra bien se reporter aux développements qui y ont été consacrés.

Rappelons seulement que le faux en matière d'enregistrement revêt généralement l'un des trois aspects suivants :

- a) Fausse mention d'enregistrement.
- b) Postdate ou antidate des actes, commise par exemple dans le but d'éviter une pénalité de retard, ou encore dans le cas où une loi nouvelle vient modifier le taux des droits d'enregistrement.
- c) Altération des actes, des conventions réellement intervenues entre les contractants, par faux matériel ou faux intellectuel, dans le but de frauder le fisc.

SECTION II

Les faux serments

Dans un certain nombre de cas, pour prévenir les fraudes dans la mesure du possible, le législateur a cru devoir recourir à des procédés sévères, dont la solennité peut sembler surprenante en la matière.

Il impose en effet aux redevables ou à leurs représentants l'obligation de prêter serment de la véracité

de leurs déclarations. Cette « affirmation de sincérité » est sanctionnée par l'application des peines de l'article 366 du Code pénal, article placé dans une section consacrée en faux témoignages, et visant le faux serment en matière civile.

Il faut vraiment qu'un homme soit bien malhonnête pour accepter de prêter un faux serment, et l'opinion publique s'élève à juste titre lorsqu'un individu a perdu le sens de l'honneur au point de se laisser aller à une telle action ; le législateur a pensé obtenir d'heureux résultats en employant en matière fiscale ce procédé d'intimidation.

L'expérience n'a pas apporté les résultats attendus ; certes, il faut le déplorer du point de vue moral, mais constater aussi que le procédé est peu élégant, qui consiste à imposer un serment par écrit, qui plus est, a un caractère obligatoire.

Toujours est-il que la loi le rend nécessaire en matière de mutations par décès et dans les mutations à titre onéreux d'immeubles ou de fonds de commerce.

§ 1^{er}. — *Mutations par décès*

L'article 213, alinéa 1^{er}, du Code de l'Enregistrement, qui reproduit l'article 7 de la loi du 18 avril 1918 (1), exige que toute déclaration de mutation par décès souscrite par les héritiers, donataires et légataires, leurs maris, tuteurs, curateurs ou administrateurs légaux,

(1) Un décret du 27 décembre 1934 a codifié les textes législatifs concernant les droits d'enregistrement.

soit terminée par une mention ainsi conçue : « ...le déclarant affirme sincère et véritable la présente déclaration ; il affirme, en outre, sous les peines édictées par l'article 8 de la loi du 18 avril 1918 (article 214 du texte codifié des lois sur l'enregistrement), que cette déclaration comprend l'argent comptant, les créances et toutes autres valeurs mobilières françaises ou étrangères qui, à sa connaissance, appartenaient au défunt, soit en totalité, soit en partie. »

L'article 214 punit celui qui aura formulé frauduleusement les affirmations prescrites par l'article qui précède des peines portées à l'article 366 du Code pénal. Et il ajoute : « Lorsque l'affirmation jugée frauduleuse émanera d'un ou de plusieurs des cohéritiers solidaires ou que la déclaration aura été souscrite par un mandataire, les autres héritiers solidaires ou le mandant seront passibles des mêmes peines s'il est établi qu'ils ont eu connaissance de la fraude, et s'ils n'ont pas complété la déclaration dans un délai de six mois. »

« Les peines correctionnelles édictées par le paragraphe qui précède se cumulent avec les peines dont les lois fiscales frappent les omissions et les dissimulations.

« Les articles 59, 60 et 463 du Code pénal sont applicables au délit spécifié au présent article ».

L'alinéa 2 de cet article prévoit le cas où la déclaration a été souscrite par un mandataire ; c'est dans cette hypothèse que le notaire va pouvoir être mis en cause. Les déclarations de succession peuvent en effet être rédigées par tout redevable ; mais leur rédaction présente un certain nombre de difficultés ; beaucoup

de gens sont loin d'avoir les connaissances juridiques suffisantes pour énoncer de façon précise l'actif de la succession, opérer la déduction du passif, établir la part exacte qui revient à chaque héritier, se conformer comme il convient aux dispositions légales généralement compliquées qui régissent la matière. Aussi, la plupart du temps, s'en remettent-ils à un « homme d'affaires ». Le notaire de la famille est le plus souvent chargé de cette mission.

Remarquons dès à présent qu'en rédigeant une déclaration de succession, il ne remplit pas à proprement parler un « acte de son ministère ». Mais c'est un acte tellement courant dans l'exercice de la profession notariale que le tarif légal prévoit un honoraire spécial pour les déclarations de succession (décret du 28 août 1937, article 5). Si, en fait, c'est comme notaire qu'il rédige cet acte, en droit cependant c'est un simple mandataire. Quelle est donc sa responsabilité en tant que tel ?

L'article 213 n'exige pas du mandataire l'affirmation de sincérité qu'il réclame lorsque la déclaration est souscrite par l'héritier lui-même ou son représentant légal. Cela résulte à la fois du texte même de la loi et d'une instruction de la Régie du 20 mai 1918 (n° 3547).

N'ayant pas souscrit l'affirmation de sincérité, il ne rentre certainement pas dans les termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 214 : « celui qui aura formulé frauduleusement les affirmations... ».

L'alinéa 2 du même article prévoit *pour le mandant* qui a eu *connaissance de la fraude* l'application des

peines de l'article 366 du Code pénal. Cela suppose bien qu'une fraude a été commise par le mandataire, mais c'est le mandant seul qui est puni.

L'alinéa 4 semble apporter la solution ; il prévoit le cas de complicité ; on va donc punir le mandataire comme complice et lui appliquer la même peine.

Mais attention ! la loi nous paraît ici manquer de logique :

Si le mandant et le mandataire ont eu connaissance de la fraude, ils seront tous les deux punis de la même peine, le premier en vertu de l'alinéa 2 et le second comme complice en vertu de l'alinéa 4. Même, dans ce cas, on ne sait pas trop bien lequel est le complice de l'autre.

Mais si le mandataire a commis une fraude à l'insu du mandant, ce dernier n'est pas responsable puisqu'il n'en a pas eu connaissance. Mais alors le mandataire n'est plus complice, mais bien auteur principal de la fraude, puisqu'il est le seul à la commettre. Or, nulle part l'article 214 ne punit le mandataire comme auteur principal. Ainsi tout le monde est à l'abri.

Résultat : l'affirmation de sincérité ne sert à rien : en effet, pour éviter des ennuis, les héritiers feront souscrire leur déclaration par un mandataire qui, lui, n'aura pas à formuler d'affirmation de sincérité.

Ils seront responsables comme mandants ? Il faudra alors prouver la fraude du mandataire, et la connaissance qu'ils ont eue de cette fraude.

Mieux encore : si ce sont eux qui ont dissimulé certains biens à leur mandataire, ce dernier ne pourra pas être puni, puisqu'il aura fait sa déclaration en toute

bonne foi. Eux-mêmes, en tant que mandants, ne seront pas punissables, car, le mandataire n'ayant pas commis de fraude, ils ne peuvent avoir eu connaissance d'une fraude qui n'a pas été commise !

Il nous semble qu'une réforme législative serait nécessaire :

Ou bien imposer au mandataire de souscrire l'affirmation de sincérité.

Ou bien supprimer purement et simplement l'affirmation de sincérité, — puisqu'actuellement on peut l'éviter en prenant un mandataire, — et déclarer que tout individu, héritier ou mandataire qui aura commis ou laissé commettre une fraude sera puni de peines correctionnelles. Il faudrait alors édicter des peines spéciales, sans renvoyer à l'article 366 du Code pénal dont l'évocation n'aurait plus aucune raison d'être.

On ôterait ainsi aux redevables la possibilité de frauder le fisc, car il suffirait de prouver l'existence d'une fraude, que l'imprécision des lois actuelles semble pouvoir favoriser.

On ne saurait cependant trop attirer l'attention des notaires sur la responsabilité qu'ils assument, et les engager à la prudence en s'assurant de la sincérité et de l'exactitude de la déclaration à faire.

§ 2. — *Mutations entre vifs à titre onéreux*

Dans son troisième alinéa, l'article 213 du Code de l'Enregistrement impose à toutes les parties qui interviennent dans un acte emportant mutation d'immeubles ou de fonds de commerce (vente, échange, par-

tage), un déclaration semblable à celle qu'il exige en matière de mutations par décès.

Alors qu'en matière de déclarations de succession, qui ne peuvent en aucun cas revêtir la forme authentique, le notaire ne peut avoir qu'un rôle de mandataire à jouer, en matière de mutations entre vifs à titre onéreux, le notaire n'agira plus en quelque sorte à titre privé, mais comme Officier public.

Ce n'est plus l'article 213 qui s'appliquera (cet article, répétons-le, ne vise que des actes sous signatures privées) ; il faudra faire jouer dans ce cas l'article 181, paragraphe 4, du Code de l'Enregistrement qui impose au notaire rédacteur d'actes de vente, échange, ou partage, de donner lecture aux parties des articles relatifs à la dissimulation, à peine d'une amende de dix francs. Le notaire doit en outre mentionner cette lecture dans l'acte, et y affirmer, sous la même sanction, qu'à sa connaissance cet acte n'est modifié ou contredit par aucune contre-lettre contenant augmentation du prix ou de la soulte.

Le paragraphe 5 de l'article 181 ajoute :

« Quiconque aura été convaincu de s'être, d'une façon quelconque, rendu complice de manœuvres destinées à éluder le paiement de l'impôt sera personnellement passible, indépendamment de sanctions disciplinaires s'il est officier public ou ministériel, d'une amende égale au double de la somme dont le Trésor aura été frustré, sans que cette amende puisse être inférieure à mille francs. »

Et le paragraphe 6 du même article poursuit :

« En cas de récidive dans les dix ans d'une décision disciplinaire antérieure devenue définitive, l'Officier public ou ministériel, convaincu de s'être, d'une façon quelconque, rendu complice de manœuvres destinées à éluder le paiement de l'impôt, sera frappé de destitution, sans préjudice des peines portées à l'article 366 du Code pénal en cas de complicité du délit spécifié en l'article 214. »

Mais les obligations du notaire en ce qui concerne la lecture des lois qu'il doit effectuer avant de clore les actes qu'il reçoit ne se bornent pas là.

L'article 216 déclare en effet : « indépendamment de l'obligation qui lui est imposée par l'article 181, § 4 ci-dessus, le notaire qui reçoit un acte de vente, d'échange ou de partage, est tenu de donner lecture aux parties des dispositions des articles 213 et 214 ci-dessus et de celles de l'article 366 du Code pénal.

« Mention expresse de cette lecture sera faite dans l'acte à peine d'une amende de cent francs ».

Des obligations similaires sont encore imposées au notaire par l'article 185 en matière de cessions d'offices et par l'article 218 en matière d'inventaires après décès.

De tous ces textes un peu confus, et assez mal classés dans le Code de l'Enregistrement, qui s'est contenté de rapporter à la suite les unes des autres, et de façon peu rationnelle, toutes les lois fiscales existantes, il résulte que le notaire est soumis à une double obligation :

1° Donner lecture aux parties de toutes les dispositions légales sanctionnant les fausses affirmations de sincérité, et mentionner dans l'acte, sous peine d'amende, que cette lecture a été faite.

2° Affirmer lui-même qu'à sa connaissance l'acte exprime avec sincérité les conventions des parties.

C'est alors comme complice qu'on le poursuivra si l'on découvre qu'une faute a été commise.

Un arrêt de la Cour de Cassation (1) a fait application de ces idées à un notaire qui avait participé à une dissimulation d'un prix de vente d'immeubles.

Une vente de maison avait été consentie pour la somme de 19.000 francs. L'acte de vente portait seulement le prix de 18.000 francs. Vendeurs et acheteurs avaient affirmé la sincérité du prix ; quant aux mille francs dissimulés, ils avaient été versés secrètement aux vendeurs par le notaire. Celui-ci a été condamné, « attendu que les faits ainsi constatés renferment tous les éléments du délit de complicité de fausse déclaration de prix affirmé frauduleusement dans l'acte de vente ».

Les divers textes que nous avons rencontrés frappent les notaires d'un certain nombre d'amendes, prévoient pour eux des sanctions disciplinaires, et les soumettent aux peines édictées par les articles 59 et 60, 366 et 463 du Code pénal. Nous ne nous y attarderons pas ; il y a lieu, en effet, d'appliquer les règles de droit commun.

Les articles 59 et 60, relatifs à la complicité, en décrivent les divers aspects et déclarent les complices punissables comme les auteurs principaux du crime ou du délit.

(1) Cass. crim., 13 novembre 1924, *Bull. crim.*, n° 379, p. 624. V. aussi un jugement, rapporté sans référence au Bulletin de l'Ass. Nat. des Notaires, année 1934, p. 212.

L'article 366 vise le cas de faux serment en matière civile ; la peine est « un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus, et une amende de cent francs à trois mille francs ». Celui qui aura fait un faux serment pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal (droits civils, civils et de famille) pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine, et être interdit de séjour pendant le même nombre d'années.

Quant à l'article 463, il prévoit la possibilité d'accorder les circonstances atténuantes.

SECTION III

Les fraudes fiscales en général

Au cours des développements qui précèdent, nous avons examiné quelques cas particuliers de fraudes. Des lois sont intervenues pour punir de façon générale les agissements frauduleux de tous genres. Ce sont les lois des 25 juin 1920, 22 mars 1924 et 4 avril 1926 ; leurs dispositions figurent maintenant sous les articles 189 à 193 du Code de l'Enregistrement, groupés sous le titre : « de la fraude fiscale et des peines correctionnelles qui la sanctionnent. »

Le premier alinéa de l'article 189 punit d'une amende pénale de mille à cinq mille francs « quiconque se sera frauduleusement soustrait ou aura tenté de se soustraire frauduleusement au paiement total ou partiel

des impôts établis par les lois au profit du Trésor public ».

Lors donc que le redevable est convaincu d'avoir fait ou voulu faire échec à la loi fiscale à l'aide de moyens frauduleux, les contraventions aux lois fiscales sont assimilées à des délits.

L'article 190, § 1^{er}, vient préciser quelles sont les contraventions volontaires qui ont le caractère de fraudes en matière d'enregistrement : « S'il est établi que le contribuable a agi dans le but de se soustraire frauduleusement au paiement total ou partiel des impôts, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits par la loi concernant l'impôt des mutations par décès, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à sanctions fiscales établies par les lois en vigueur, d'une amende de mille à cinq mille francs, à la condition, en cas de dissimulation, que l'insuffisance atteigne au moins dix pour cent. »

Ces articles punissent donc l'un comme l'autre d'une amende de mille à cinq mille francs les contribuables qui ont, de parti pris, échappé ou tenté d'échapper à l'application de la loi fiscale.

Mais le Code de l'Enregistrement prévoit encore, dans certains cas, des sanctions plus sévères.

En cas de récidive dans le délai de cinq ans, l'article 189, § 2, prévoit, outre l'amende, un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et la possibilité de priver le coupable, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, de tout ou partie de ses droits civiques.

Dans la même hypothèse de récidive dans les cinq ans, lorsqu'il s'agit des contraventions prévues par l'article 190, § 1^{er}, le paragraphe 2 de ce même article prévoit une amende de mille à cent mille francs, et un emprisonnement de un mois à six mois.

Le tribunal pourra en outre ordonner que le jugement sera publié intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désignera et qu'il sera affiché dans les lieux qu'il indiquera, le tout aux frais du contribuable, sans toutefois que les frais de la publication et de l'affichage puissent dépasser cinq mille francs.

Cette disposition est expressément mentionnée dans chacun des deux articles 189 et 190 du Code de l'Enregistrement. Mais dans l'article 189, elle fait l'objet du paragraphe 3 et semble ne devoir s'appliquer qu'en cas de récidive, alors que dans l'article 190, dont elle forme le paragraphe 2, il est spécifié qu'elle peut jouer dans tous les cas.

Enfin les deux articles autorisent les juges à appliquer aux prévenus, le cas échéant, l'article 463 du Code pénal relatif aux circonstances atténuantes.

Remarquons que de ces deux articles 189 et 190, dont nous avons examiné parallèlement les dispositions, l'article 189 a une portée générale et s'applique à toutes les fraudes fiscales, alors que l'article 190 concerne seulement les impôts perçus sur déclarations ; en notre matière, c'est évidemment l'article 190 qui sera le plus souvent appelé à jouer.

Qu'il s'agisse de l'un ou l'autre de ces articles, les complices seront, aux termes de l'article 191, punis des mêmes peines que les auteurs principaux, sans préju-

dice des sanctions disciplinaires s'ils sont Officiers publics ou ministériels.

Enfin, l'article 193 déclare inapplicable aux poursuites correctionnelles, prévues par les lois en vigueur en ce qui concerne les impôts perçus par l'Administration de l'Enregistrement, la procédure de mise en demeure préalable instituée par les trois derniers aliéas de l'article 52 de la loi du 22 mars 1924.

Cet article dispose que préalablement à toutes poursuites, le contribuable sera mis en demeure par lettre recommandée de faire ou de compléter sa déclaration dans un délai qui ne pourra être moindre de quinze jours ni supérieur à un mois.

L'article 193 se montre donc spécialement sévère en matière de fausses déclarations à l'Administration de l'Enregistrement, puisqu'il enlève au contribuable récalcitrant la possibilité de se repentir.

Pour ce qui est de la juridiction compétente, l'article 189, § 6, attribue au Tribunal correctionnel, dans le ressort duquel l'impôt aurait dû être acquitté, le soin de juger l'affaire.

Cette disposition n'est pas reproduite dans l'article 190, mais celui-ci, nous le répétons, présente le caractère d'une loi spéciale par rapport au précédent qui constitue une loi générale. Puisque l'article 190 est muet sur ce point, il faut se référer à l'article 189 et décider dès lors que, dans tous les cas où une fraude a été commise au détriment de l'Enregistrement, la juridiction compétente est, *ratione materiae*, le Tribunal correctionnel et, *ratione loci*, celui dans le ressort

duquel est situé le bureau où les droits auraient dû être payés.

Pour en terminer avec cette question des fraudes fiscales, nous signalerons qu'en matière de falsification de papier timbré, altération, emploi, vente de papier timbré ou de timbres mobiles ayant déjà servi, les lois du 13 Brumaire an VII, 11 juin 1859 et 2 juillet 1852 édictent les peines correctionnelles.

Ces dispositions ont été reprises dans le décret du 21 décembre 1934 portant codification en matière de timbre, dont elles forment les articles 8 et 9. La question des fraudes fiscales en matière de timbre ne diffère de celles des fraudes en matière d'enregistrement que sur des points de détail de minime importance, et ne pouvant au surplus donner lieu à aucune difficulté d'interprétation.

DEUXIÈME PARTIE

LES ATTEINTES
AUX INTÉRÊTS PRIVÉS

CHAPITRE PREMIER

LE SECRET PROFESSIONNEL

*« Rien ne pèse tant qu'un secret,
Le porter loin est difficile aux dames ;
Et je sais même sur ce fait
Bon nombre d'hommes qui sont femmes. »*

Pouvait-on plus joliment analyser la faiblesse des humains à porter sans défaillance ce fardeau si pesant qu'est un secret confié ? Ces vers de notre bon La Fontaine viennent tout de suite à la pensée quand on aborde la question si commentée de la garde du secret. De tous temps, les philosophes ont trouvé là un thème à de nombreuses réflexions ; maximes et pensées abondent sur ce sujet.

Et si le ton léger et bonhomme du fabuliste fait penser surtout à ces « petits secrets » que l'on se confie derrière la main, et dont la divulgation n'a, au fond, pas beaucoup d'importance, on ne peut oublier que sous ce mot de « secret » se voile une gamme infiniment variée de faits cachés, parmi lesquels certains touchent à l'honneur des individus et des familles ;

d'une indiscretion peuvent dépendre l'avenir et le bonheur d'un homme, et lorsque quelqu'un a été choisi comme dépositaire d'une confiance aussi grave, il doit garder le silence envers et contre tous.

Les moralistes ont flétri, comme il se doit, ceux qui se laissent aller à trahir les joies ou les peines dont un cœur ami les aura fait les confidents.

Mais il est des hommes qui par leur savoir, leur dignité, leur valeur morale, leur situation officielle, sont amenés à connaître les secrets de ceux qui se confient à eux.

Pour ces « confidents nécessaires », la garde des secrets n'est plus seulement un devoir moral, mais une obligation légale.

Comme tout individu, ils seront tenus de réparer, aux termes de l'article 1382 du Code civil, le préjudice que leur manque de réserve aura pu causer. Mais le législateur a attaché un intérêt social à ce que les secrets ne soient pas violés par ceux-là mêmes dont c'est la profession de les recevoir.

Le Code pénal a frappé de peines correctionnelles la révélation du secret professionnel. Le siège de cette répression est l'article 378 : « Les médecins, chirurgiens et autres Officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sage-femmes, et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession, par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs. »

Le notaire est-il au nombre de ceux qui « par état ou profession » sont dépositaires des secrets qu'on leur confie ?

La Cour de Cassation (1) avait d'abord refusé d'étendre l'article 378 aux notaires, appliquant ici la théorie qui ne fait du notaire qu'un simple rédacteur d'actes.

Les Cours d'Appel avaient, au contraire, dès l'origine, reconnu que les notaires étaient tenus au secret professionnel, et la Cour Suprême, revenant sur sa propre décision (2), a elle-même admis ce principe qui n'est plus discuté aujourd'hui (3).

« Les panonceaux du notaire sont une enseigne qui promet la discrétion, et la loi ne permet pas aux hommes qui ont l'honneur d'en parer leur porte de mentir aux promesses de cette enseigne ».

Faisant nôtre cette opinion de M. Recullet (4), nous n'insisterons pas davantage sur cette question dont la solution est universellement admise depuis bientôt un siècle.

Le Notaire, donc, est un confident nécessaire. Il doit garder scrupuleusement le secret des confidences qu'il reçoit ; la sanction générale de ce secret est établie par l'article 378 du Code pénal. Mais à côté de ce texte, il existe une autre réglementation qui vient se greffer sur celle-ci ; c'est la défense faite au notaire par les articles 22 et 23 de la loi du 25 Ventôse an XI de se dessaisir des minutes et de délivrer des expéditions ou

(1) Cass., 23 juillet 1830, *Bull. crim.*, n° 195, p. 440.

(2) Cass., 10 juin 1853, *Bull. crim.*, n° 209, p. 318, S. 53.1.379, D. 53.1.205.

(3) Garçon, *op. cit.*, art. 378, n° 194.

(4) Recullet, *Le Secret professionnel des Notaires*, p. 181.

de donner connaissance des actes à d'autres qu'aux intéressés.

En ce qui concerne le secret des minutes, nous nous trouvons donc en présence d'une double réglementation : loi de Ventôse et article 378 du Code pénal.

Pour ce qui est du secret des confidences, seul l'article 378 peut être appelé à jouer.

Partant de cette distinction, nous étudierons successivement, dans une première section le secret des minutes, et autres documents placés sous la garde du notaire, et dans une seconde le secret des confidences. Enfin, nous dirons un mot, dans une troisième section, de la question du secret professionnel des clercs.

Nous ne reprendrons pas ici l'étude des principes généraux qui régissent la matière du secret professionnel, nous bornant à examiner l'application particulière de ces principes à l'institution du notariat.

SECTION I

Le secret des minutes et autres documents placés sous la garde du Notaire

§ 1^{er}. — *Le secret des minutes*

Le secret des minutes est protégé par les dispositions des articles 22 et 23 de la loi organique du 25 Ventôse an XI.

ART. 22. « Les Notaires ne pourront se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et en vertu d'un jugement.

« Avant de s'en dessaisir, ils en dresseront et signeront une copie figurée, qui, après avoir été certifiée par le Président et le Commissaire du Tribunal civil de leur résidence, sera substituée à la minute dont elle tiendra lieu jusqu'à réintégration ».

ART. 23. — « Les Notaires ne pourront également, sans l'ordonnance du Président du Tribunal de Première Instance, délivrer expédition, ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, à peine de dommages-intérêts, d'une amende de cent francs, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois, sauf néanmoins l'exécution des lois et règlements sur le droit d'enregistrement et de celles relatives aux actes qui doivent être publiés dans les tribunaux ».

Le législateur de l'an XI a donc prévu trois modes de divulgation des minutes :

- 1° Le déplacement.
- 2° La divulgation orale.
- 3° La délivrance d'une expédition.

Le déplacement des minutes est exceptionnel ; il se produit seulement en cas de contestation sur la matérialité même de l'acte, par exemple en matière de faux en écriture. De toute façon, le notaire ne pourra se dessaisir de l'acte qu'en vertu d'un jugement, et il observera un certain nombre de formalités, énumérées dans le second alinéa de l'article 22 de la loi de Ventôse.

La communication par voie de lecture ou de délivrance d'expédition est évidemment beaucoup plus

fréquente ; c'est même le seul moyen qu'ont les intéressés de prendre connaissance de la teneur des actes. Mais la loi de Ventôse ne permet pas au notaire de fournir des renseignements à quiconque et sur n'importe quel acte.

Quels sont donc les actes auxquels ne s'applique pas le secret des minutes ?

Quelles sont les personnes qui peuvent prendre connaissance des minutes ?

Ce sont ces deux points que nous aborderons successivement.

I. — ACTES AUXQUELS NE S'APPLIQUE PAS LE SECRET DES MINUTES

La loi de Ventôse elle-même prévoit un certain nombre de cas où le notaire n'est pas tenu au secret, donc peut donner connaissance des actes passés en son étude ; c'est lorsqu'il s'agit d'actes « qui sont destinés à être publiés devant les tribunaux ».

Quels sont donc ces actes que visent les derniers mots de l'article 23 de la loi de Ventôse ?

La question est assez embarrassante, car les mesures de publicité édictées au regard de certains actes sont en général postérieures à cette loi. Mais rien n'empêche de considérer que le législateur de Ventôse an XI a posé le principe de la possibilité de dérogations, non encore précisées mais qui le seraient ultérieurement.

Il existe un certain nombre d'actes soumis à publicité : contrats de mariage de commerçants, actes relatifs aux sociétés, constitutions d'hypothèques, etc...

Quelle est la situation du notaire à qui l'on vient demander des renseignements sur ces actes ?

Il nous semble bien, tout d'abord, que le notaire ne peut être tenu de donner connaissance à quiconque du contenu des actes soumis à publicité ; s'il y a une publicité organisée, c'est justement pour que les gens s'en servent et n'assiègent pas les notaires de demandes de renseignements.

Le notaire qui renverrait le curieux au bureau des Hypothèques ou au Greffe du tribunal où la publicité a été effectuée ne saurait encourir aucune sanction.

Mais il se peut que, par obligeance, le notaire consente à fournir les renseignements demandés ; peut-on, dans ce cas, lui faire quelque reproche ? Là encore nous répondrons par la négative. Puisque l'acte dont s'agit était en quelque sorte public — au sens courant du mot — il serait inadmissible de demander au notaire de garder le silence sur un acte qu'ailleurs on pourra consulter en toute liberté ; la question du secret ne se pose plus ici.

La jurisprudence a confirmé d'ailleurs cette manière de voir. Un arrêt de la Cour de Montpellier (1) a décidé qu'on ne saurait reprocher à un notaire d'avoir, en violation du secret professionnel, dévoilé à des tiers l'existence d'actes soumis à des formalités obligatoires, alors surtout qu'ils avaient déjà été produits en justice, du consentement de toutes les parties...

Attendu, déclare cet arrêt, qu'on ne saurait confondre les conventions et actes purement confidentiels avec

(1) Montpellier, 4 juillet 1912, S. 1913.2.187.

d'autres actes, soumis à des formalités obligatoires, qui ont pour conséquence de les porter nécessairement à la connaissance des tiers, et que, pour cette dernière catégorie, ce n'est pas l'article 378 du Code pénal qui doit recevoir son application, mais bien l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI.

Les tribunaux sont même allés plus loin. Non seulement le notaire peut divulguer certains actes soumis à formalités obligatoires, mais il peut, dans certains cas, y être obligé ; ainsi en a décidé le Tribunal de Blida (1) dans une affaire où un notaire se trouvait dans la situation de tiers saisi au cours d'une procédure de saisie-arrêt ; il n'avait pas répondu à l'assignation en déclaration affirmative, et invoquait pour se justifier, le secret professionnel, ne voulant pas produire à l'appui de sa déclaration les pièces justificatives en sa possession. Les juges de Blida l'y ont obligé.

« Attendu qu'il n'est pas contesté que les notaires sont soumis au secret professionnel dans les termes de l'article 378 du Code pénal.

« Mais attendu que cette obligation ne leur est imposée que pour les faits représentant un caractère secret et non pour les pièces ou actes soumis à des formalités obligatoires destinées à les porter à la connaissance des tiers, telles que l'inscription pour les hypothèques et la transcription pour les ventes.

« Attendu que X... ne saurait davantage se retrancher, pour justifier son attitude, derrière les disposi-

(1) Tribunal civil Blida, 21 novembre 1928, *J. N.*, 1930, p. 1.060.

tions de l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI, car il lui était loisible, si par excès de crainte ou de scrupule il n'avait pas cru pouvoir communiquer un acte de son étude, de s'y faire autoriser par ordonnance du Président du tribunal compétent ».

Nous avons cité plus haut, à titre d'exemple, le contrat de mariage des commerçants parmi les actes soumis à publicité ; il faut bien se garder de confondre cette dernière avec la publicité indirecte résultant des dispositions de la loi Valette (10 juillet 1850), applicable à tous les gens mariés, commerçants ou non.

Cette loi de 1850 prescrit à l'Officier de l'Etat civil d'interpeller les futurs époux d'avoir à déclarer s'ils ont fait un contrat de mariage ; dans le cas de l'affirmative, remise doit lui être faite du certificat que le notaire a obligatoirement remis aux contractants ; il mentionne leur réponse dans l'acte de mariage et y énonce la date du contrat s'il existe, ainsi que les noms et résidence du notaire.

La loi permet donc au public, qui pourra toujours obtenir un extrait de l'acte de mariage, de savoir si les époux ont ou n'ont pas rédigé de contrat de mariage ; mais le contrat lui-même n'est pas publié.

Résulte-t-il de la loi de 1850 que les tiers pourront se mettre en rapport direct avec le notaire pour avoir connaissance du contrat ?

Certains commentateurs de la loi ont employé à ce sujet des formules assez dangereuses : « Les tiers, déclare M. Planiol (1), sont ainsi avertis de l'existence

(1) Planiol, *Traité Elém. Dr. Civ*, 9^e éd., t. III, n° 810.

du contrat et de la résidence du notaire qui l'a reçu, et chez qui ils peuvent en prendre connaissance ».

Cela semblerait indiquer que l'on puisse se présenter tout simplement chez le notaire, et demander communication ou expédition du contrat. Cette solution nous paraît nettement condamnable, et le notaire qui, sans autorisation des époux, donnerait de quelque façon connaissance de leur contrat de mariage à un tiers, pourrait tomber sous l'application de l'article 23 de la loi de Ventôse, et même être poursuivi correctionnellement en vertu de l'article 378 du Code pénal.

Nous préférons adopter la formule de MM. Colin et Capitant. Pour ces auteurs, les tiers, une fois informés par l'acte de mariage de l'existence d'un contrat, « ne traiteront qu'après s'être fait communiquer ledit contrat par les époux. En cas de refus de communication des époux, ils seront mis sur leurs gardes et n'auront qu'à s'abstenir de contracter » (1).

Lès époux ont généralement chez eux une expédition de leur contrat. Ils peuvent en tout cas s'en procurer une si bon leur semble. C'est à eux de la communiquer aux tiers avec lesquels ils vont s'engager ; mais les tiers ne sauraient, de leur propre initiative, obtenir du notaire la communication qu'ils désirent.

« Toute cette question, remarque justement M. Recullet (2), est dominée par une considération de bon sens. La loi n'a point voulu qu'avant d'engager des pourpar-

(1) Colin et Capitant, *Cours Elém. de Droit Civil Français*, 3^e éd., t. III, p. 27.

(2) Recullet, *op. cit.*, p. 42.

lers avec les conjoints, peut-être même sans intention d'en engager, un indiscret put se mettre au courant des secrets d'une famille.

II. — PERSONNES AUTORISÉES A PRENDRE CONNAISSANCE DES MINUTES

Diverses dispositions légales permettent à certaines personnes de prendre connaissance — par un procédé ou par un autre — des minutes déposées chez un notaire.

On peut dresser de ces individus la liste suivante. Ce sont :

- A. Les personnes intéressées.
- B. Les fonctionnaires de l'Enregistrement.
- C. Les Magistrats du Parquet et les Juges d'Instruction.
- D. Les représentants des Chambres de discipline.

A. COMMUNICATION AUX INTÉRESSÉS.

a) Communications faites en vertu de la loi.

A la lecture de l'article 23 de la loi de Ventôse, il apparaît que seules « *les personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit* » pourront se faire délivrer expédition ou prendre connaissance des minutes.

Quel est le sens de la formule employée par l'article 23 ?

Certains auteurs voudraient limiter le droit d'obtenir communication aux seules personnes qui ont contracté dans l'acte pour elles-mêmes. Et ils se basent, pour

soutenir leur opinion, sur l'article 839 du Code de Procédure civile qui, reproduisant en quelque sorte l'article 23 de la loi de Ventôse, emploie l'expression : « parties intéressées en nom direct. »

Pour d'autres auteurs, le mot « personnes intéressées » comprend toutes celles au profit desquelles a été insérée une disposition avec intention de leur procurer un avantage ou de leur reconnaître un droit.

En tout cas, on a l'habitude de ranger parmi les « personnes intéressées en nom direct » :

1° Ceux pour qui on s'est porté fort.

2° Le donataire, même avant l'acceptation de la donation.

3° Les légataires, mais seulement après la mort du testateur.

4° Les héritiers — l'article 23 les désigne expressément.

5° Les bénéficiaires d'une charge contenue dans une donation ou un testament.

6° Les enfants nés du mariage, en faveur desquels des avantages ont été stipulés dans le contrat.

7° Les créanciers bénéficiaires d'une délégation.

8° Le sous-acquéreur.

9° Le cessionnaire, pour les actes dont le cédant aurait pu lui-même avoir communication.

10° Le débiteur au profit duquel une mainlevée ou une quittance a été consentie.

11° La femme qui, après la dissolution de la communauté, demande copie des actes faits par son mari, avant d'accepter la communauté.

12° Le mineur émancipé ou devenu majeur, pour les actes passés en son nom par son tuteur.

13° Le liquidateur judiciaire d'une société.

14° Le mandataire, tout au moins jusqu'au jour où son mandat a cessé.

15° Le testateur (1).

Ce sont donc les seuls intéressés en nom direct qui peuvent requérir des notaires communication des actes passés en leur étude. Un simple intérêt relatif ne saurait permettre à quelqu'un de s'immiscer dans les secrets des familles.

Tous ceux donc qui ne sont ni héritiers, ni ayants droit, se verront opposer un refus à leur demande. Ainsi, le notaire devrait refuser toute communication de minutes à son prédécesseur, qui n'a plus aucun droit d'ingérence dans son ancienne étude, même pour lui permettre de prendre connaissance de notes écrites en marge des actes afin de constater le paiement des honoraires qui lui sont dus. La jurisprudence est bien sévère (2).

On s'est posé la question de savoir si un testament même caduc, contenant reconnaissance d'enfant naturel ou reconnaissance de dette, peut être consulté par les intéressés. On discute fort sur ce point, et les auteurs sont loin d'être d'accord ; de toute façon, le problème ne se posera qu'après le décès du testateur ; pendant sa vie, le testament doit demeurer secret.

(1) Cette liste est empruntée au Dictionnaire du Notariat, *op. cit.*, t. IV, V^o Communication, n^o 2.

(2) Angers, 23 juin 1847, D. 1847.2.137.

Autre difficulté. Que faut-il décider à l'égard de ceux qui ne sont intéressés qu'à une partie de l'acte ?

Sans entrer dans les détails d'une discussion qui nous entraînerait hors du cadre de cette étude, disons que la majorité des auteurs et la jurisprudence décident qu'une personne intéressée en nom direct n'a droit qu'à la communication de la partie de l'acte qui l'intéresse, et le notaire ne devra délivrer qu'un extrait.

b) Communications faites en vertu d'une décision judiciaire. Procédure de compulsoire.

Il peut arriver qu'un notaire refuse de communiquer une minute à une « partie intéressée en nom direct ». Celle-ci pourra, aux termes de l'article 839 du Code de Procédure civile, introduire une instance qui lui permettra de faire condamner le notaire à délivrer expédition de l'acte. Ceci n'est que le moyen donné au public d'obtenir l'application de la loi, en l'espèce l'article 23 de la loi de Ventôse.

Ce que nous visons ici est la procédure de compulsoire, qui a pour but de contraindre un notaire à délivrer expédition ou à donner communication d'un acte, non plus à une partie « intéressée en nom direct », mais à une personne simplement « intéressée ». Il ne s'agit plus de demander une condamnation, mais seulement l'autorisation pour le notaire de communiquer des actes qu'il ne pourrait divulguer sans cette autorisation.

Par suite, « celui qui, dans le cours d'une instance, voudra se faire délivrer expédition ou extrait d'un acte dans lequel il n'a pas été partie, se pourvoira ainsi

qu'il a été réglé par la loi » (article 846 du Code de Procédure civile).

Cela suppose donc une instance déjà en cours, et la nécessité pour un individu de prendre connaissance d'un acte qui ne l'intéresse que de façon indirecte ; il devra justifier d'un intérêt réel, actuel et reposant sur de fortes présomptions.

Un arrêt récent de la Cour de Montpellier (1) est venu confirmer cette manière de voir ; il s'agissait en l'espèce d'un père de famille qui voulait obtenir d'un notaire communication du contrat de mariage de sa fille, alors que sa présence à l'acte avait seulement eu lieu *honoris causa*. Le notaire ayant refusé, il intenta contre celui-ci une action pour obtenir communication ; la Cour n'admit pas ses prétentions.

« Attendu, d'une part, qu'il lui appartenait de se pourvoir dans les termes de l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI et d'obtenir une ordonnance d'autorisation du Président du tribunal, à supposer qu'il put exciper d'un intérêt légitime suffisant...

« Attendu, d'autre part, que les tiers ne peuvent recourir à la procédure de compulsoire des articles 849 à 852 du Code de Procédure civile qu'à la condition de justifier d'un intérêt légitime suffisant, — qu'en outre cette procédure ne peut être intentée qu'accessoirement à l'occasion d'une procédure antérieurement engagée par le demandeur au compulsoire ou contre lui ».

(1) Montpellier, 17 janvier 1935, *J. N.*, 1935, p. 480. — V. aussi *Cass. Req.*, 15 mai 1922, *J. N.*, 1923, p. 122.

On s'est demandé si l'article 23 de la loi de Ventôse n'était pas en contradiction avec l'article 846 du Code de Procédure civile et s'il n'avait pas été abrogé par lui.

L'article de la loi de Ventôse précise, on s'en souvient, que les notaires ne pourront, « sans l'ordonnance du Président du Tribunal de Première Instance », délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres personnes qu'à celles intéressées en nom direct.

On peut en déduire *a contrario* que les personnes non intéressées en nom direct peuvent recourir à la seule autorité du Président pour obtenir l'expédition désirée.

Mais alors ceci contredit le Code de Procédure civile qui prévoit la nécessité d'un jugement.

Doctrines et jurisprudence s'accordent à considérer que l'on peut concilier les deux dispositions de la manière suivante :

S'il y a procès, c'est l'article 846 du Code de Procédure qui s'applique.

S'il n'y a pas procès, c'est l'article 23 de la loi de Ventôse. Une simple ordonnance du Président du Tribunal est suffisante.

Le jugement qui ordonne le compulsoire est notifié au notaire. Celui-ci doit, au jour fixé, se trouver à son étude ; il dresse alors procès-verbal de l'opération. En principe, il ne doit permettre à aucun des intéressés de mettre la main sur la minute. Il en est autrement lorsque c'est un juge ou un notaire autre que le dépositaire qui est commis pour procéder au compulsoire ; dans ce cas, le notaire dépositaire dresse expédition de

la minute et présente l'original à l'Officier commis qui collationne les deux pièces.

En dehors de ces cas où le notaire est tenu de communiquer à des particuliers les minutes de son étude, il ne saurait se livrer à cette opération sans violer le secret professionnel et tomber sous le coup, tant de la loi de Ventôse que de l'article 378 du Code pénal.

B. COMMUNICATION AUX PRÉPOSÉS DE L'ENREGISTREMENT.

Aux termes de l'article 54 de la loi du 22 Frimaire an VII, les Notaires sont tenus de communiquer, sans déplacer, aux préposés de l'Enregistrement, les actes dont ils sont dépositaires.

Trois points nous semblent appeler quelques précisions. Quels sont les agents qui peuvent exiger communication des actes ? De quels actes s'agit-il ? De quelle manière pourront-ils effectuer leurs investigations ?

a) Les préposés de l'Enregistrement.

Seuls les préposés de l'Enregistrement ont qualité pour exercer le droit de communication. Les autres fonctionnaires du Ministère des Finances ne sauraient y prétendre. Le notaire peut et doit se refuser à faire toute communication à un Inspecteur des Finances ; celui-ci ne peut avoir connaissance des actes du notaire que par l'intermédiaire des registres des bureaux de l'Enregistrement, et l'on devrait même décider qu'un notaire aurait le droit de s'opposer à ce qu'un de ses actes, déposé au bureau de l'Enregistrement, soit exa-

miné par un Inspecteur de passage audit bureau pour vérifier la caisse et le service du Receveur.

On s'est demandé si les architectes privés, utilisés par le Contrôle central de l'Enregistrement à Paris, étaient autorisés à se présenter dans les études de notaires à l'effet de rechercher dans leurs minutes les renseignements qui peuvent leur être utiles pour établir éventuellement la preuve d'une insuffisance dans les prix ou évaluations immobilières qu'ils sont chargés de contrôler. La question, posée à M. le Ministre du Budget, a été résolue par la négative : le droit de communication dans les études de notaires est exclusivement réservé aux agents commissionnés et assermentés de l'Enregistrement et il appartient aux contrôleurs seuls de procéder aux investigations qu'ils peuvent juger utiles, sans déléguer leurs pouvoirs à un agent non assermenté, étranger à l'Administration, par conséquent non lié par le secret professionnel (1).

b) Les actes communicables.

D'après l'article 54 de la loi du 22 Frimaire an VII, les Notaires doivent communiquer « les actes dont ils sont dépositaires. Sont exceptés les testaments, et autres actes de libéralité à cause de mort, du vivant des testateurs ».

« Le droit de communication, peut-on lire dans Garnier (2), se borne au répertoire et aux actes qui y sont

(1) Question 6450, *J. O.*, 27 janvier 1934. Débats parlementaires Ch., p. 387.

(2) Garnier, *Rép. gén. de l'Enregistrement*, 7^e éd., t. II, p. 674.

inscrits ou dont le dépôt en l'étude est authentiquement constaté. Rien ne fournit au préposé la preuve légale que l'étude contient d'autres écrits et il ne saurait par conséquent demander à les voir. D'autre part, ce n'est point à lui qu'il appartient de faire directement les recherches dans les liasses, dossiers ou cartons. Ce soin concerne le notaire seul ou son délégué, et le préposé est obligé d'attendre qu'on lui remette les documents qu'il désire. Exercé dans ces limites, le droit d'investigation n'est pas très dangereux, car les notaires n'auront garde de placer sous les yeux du préposé d'autres pièces que celles dont il demande la communication ».

Ce sont donc en principe seulement les actes inscrits au répertoire dont les agents de l'Enregistrement peuvent exiger la communication. Mais une double exception doit être signalée ; certains actes inscrits au répertoire échappent aux investigations de la Régie — d'autres, qui n'y sont pas mentionnés, doivent, sur leur demande, être présentés aux préposés.

1° Les pièces figurant au répertoire qui échappent aux investigations de la Régie sont :

Les testaments, pendant la vie du testateur (article 54, loi du 22 Frimaire an VII).

Les donations entre époux faites pendant le mariage, avant le décès du donateur.

Les testaments clos, même après la mort du testateur. La Régie reconnaît aujourd'hui que ses agents ne peuvent provoquer l'ouverture des testaments mystiques.

Lorsqu'un acte est porté au répertoire, sa communication peut être exigée, mais dans l'état où il se trouve

chez le notaire ; tant pis si, tel qu'il est, il ne peut fournir aucun renseignement utile à l'Administration.

La Régie prétend que ses employés pourraient provoquer judiciairement l'ouverture et l'enregistrement des testaments inscrits au répertoire lorsque plus de trois mois se sont écoulés depuis la mort du testateur.

Les auteurs repoussent généralement cette prétention, qui nous paraît d'ailleurs n'avoir pas fréquemment l'occasion de s'appliquer, car seuls les testaments mystiques peuvent être visés par elle, et l'on sait que ces testaments sont forts rares en pratique.

2° Certaines pièces ne figurant pas au répertoire doivent être portées à la connaissance de la Régie : ce sont les *actes imparfaits*.

On désigne de ce nom les actes auxquels il manque une formalité quelconque, telle qu'une signature du notaire ou des témoins. « Ces actes n'en sont pas moins des minutes essentiellement destinées à la publicité et prenant rang parmi les archives notariales ; il est clair que l'Officier public manquerait à ses devoirs professionnels s'il se permettait de les soustraire de son étude, sous le prétexte que de tels actes ne sont point complets et s'il enlevait ainsi aux parties le bénéfice que peut leur procurer l'existence de l'écrit, si imparfait qu'il soit comme acte notarié. Ces actes n'ont donc pas un caractère confidentiel, et ils tombent sous l'application du droit de contrôle des agents du Trésor » (1).

(1) Garnier, *op. cit.*, t. II, p. 678.

Une controverse s'est élevée au sujet des actes sous seings privés déposés chez les notaires. Doivent-ils être communiqués aux préposés de l'Enregistrement ?

Une distinction s'impose :

En ce qui concerne les pièces déposées au rang des minutes, elles ont fait l'objet d'une acte de dépôt, mentionné au répertoire ; on doit donc les assimiler aux minutes et les fonctionnaires de l'Enregistrement peuvent en prendre connaissance.

En ce qui concerne au contraire les pièces déposées entre les mains du notaire en raison de la confiance que les clients lui portent, la Régie ne peut exiger aucune communication. Sans doute, l'Administration a-t-elle essayé d'étendre ses investigations à toutes les pièces se trouvant dans l'étude du notaire ; elle a prétendu que l'étude étant un dépôt public, on pouvait présumer que toutes pièces s'y trouvant avaient le caractère d'actes publics ; une jurisprudence constante n'a cessé, depuis 1860 environ, de rejeter cette prétention.

c) Les formes de la communication.

L'étendue du droit de communication constitue une atteinte suffisamment grave à la règle du secret professionnel pour que la loi soumette l'investigation de l'Administration de l'Enregistrement à des mesures sévères, dont le notaire devra toujours veiller à la stricte observation.

La plus importante est fixée par l'article 54 de la loi du 22 Frimaire an VII. La communication doit se faire sans déplacement, et en aucun cas le notaire ne saurait tolérer qu'on emporte ses minutes ; toutes les

recherches et vérifications nécessaires ne pourront se faire ailleurs qu'en son étude.

La loi précise en outre que ces communications ne peuvent être exigées les jours de repos et que les séances des préposés ne peuvent avoir une durée supérieure à quatre heures par jour.

En l'absence du notaire, le préposé ne peut exiger du clerc présent à l'étude la communication du répertoire et des actes. C'est au notaire lui-même qu'elle doit être demandée.

Quant à la manière dont elle doit s'opérer, on admet que les préposés ne peuvent faire directement des recherches dans les liasses, dossiers ou cartons de l'étude. Ils doivent désigner au notaire les documents qu'ils désirent consulter et c'est lui qui les leur remet. De cette manière, il y a peu de chances pour que des pièces secrètes tombent sous les yeux des préposés.

C. COMMUNICATION AUX MAGISTRATS DU PARQUET ET AUX JUGES D'INSTRUCTION

Sans parler de la surveillance normale qu'exercent sur les Notaires les Magistrats du Parquet, ceux-ci peuvent se trouver en rapport forcé avec ceux-là lorsqu'une poursuite est dirigée contre eux.

Mais en entrant dans l'étude du notaire, les Magistrats peuvent se trouver appelés à découvrir les secrets de la clientèle ; il est donc indispensable de limiter le plus possible le droit d'investigation des Magistrats, afin de protéger les intérêts particuliers des clients. Ce conflit entre l'intérêt social et l'intérêt privé est fort

compliqué à résoudre, et les solutions adoptées constituent une transaction entre le principe de la sauvegarde du secret professionnel et celui d'après lequel les juges doivent se procurer toutes les informations nécessaires pour une bonne administration de la justice.

La première question qui se pose est celle de savoir si le ministère public peut obtenir communication des minutes du notaire.

Après certaines hésitations, une jurisprudence semble s'être établie à la suite d'un arrêt de la Cour de Montpellier du 11 juillet 1898, d'après laquelle le droit de vérifier les minutes ou d'en demander communication ne peut être exercé par le ministère public qu'en cas de flagrant délit ou encore dans le cas où son action est mise en mouvement à la suite de la dénonciation d'un crime ou d'un délit déterminés.

« Attendu, dit l'arrêt de Montpellier, que le pouvoir de demander à tout propos cette communication pour y faire des constatations matérielles en dehors de toute inculpation n'est pas un pouvoir judiciaire de répression, mais un simple pouvoir d'inspection qui n'est reconnu, ni par la loi de Ventôse, ni par l'ordonnance de 1843, ni par les décrets de 1890 qui se réfèrent aux lois existantes ».

Les membres du Ministère public ne peuvent donc prétendre à une communication générale des minutes ; et dans le cas où ils sont saisis d'une plainte, ils ne peuvent se faire communiquer que les seuls documents nécessaires à l'instruction de la plainte.

Certains auteurs vont même jusqu'à se demander si le Procureur de la République ne doit pas, en accord

avec l'article 23 de la loi de Ventôse, se faire autoriser par ordonnance du Président du tribunal ou même faire ordonner un compulsoire.

Il semble qu'en pratique tout au moins, lorsque le Parquet est saisi d'une plainte, le notaire doive communiquer les minutes, mais seulement celles qui sont expressément déterminées par le Procureur de la République et qui ont un rapport direct avec le sujet de la plainte.

Quelle est maintenant la situation du notaire en face du Juge d'instruction ?

Éliminons d'abord le cas où le notaire lui-même est poursuivi ; ici, évidemment, on ne peut assigner de limites aux droits du Juge d'instruction.

Mais il en est différemment lorsqu'il s'agit d'une poursuite dirigée contre un client du notaire.

Dans ce cas, le Juge peut requérir le notaire de lui délivrer une expédition d'un acte nécessaire à l'instruction de l'affaire.

Allons plus loin ; peut-il procéder à une perquisition dans l'étude du notaire ?

Quoique discutée (1) la question est généralement résolue par l'affirmative.

Mais, ceci admis, comment s'effectuera la perquisition ? Le Juge pourra-t-il prendre connaissance de toutes les minutes ? Oui, sans doute, mais pas en bloc ; il devra se faire apporter le répertoire et désigner les actes dont il requiert communication.

(1) Recullet, *op. cit.*, p. 150 et s.

En ce qui concerne les documents autres que les minutes, nous verrons dans le second paragraphe de cette section l'attitude que le notaire doit prendre.

D. COMMUNICATION AUX INSPECTEURS

En vertu des règlements professionnels, chaque notaire subit, au moins une fois par an, une inspection qui consiste surtout dans la vérification de la comptabilité.

Cette vérification permet aux Inspecteurs de connaître un certain nombre de faits que leur révèle la lecture des registres.

Ils peuvent aussi se faire présenter des minutes pour vérifier si les écritures et formalités qui en résultent ont été faites conformément à la loi.

Mais ce n'est guère porter atteinte à la loi du secret. Les inspecteurs sont choisis parmi les notaires honoraires, ou les notaires en exercice, membres ou anciens membres de la Chambre de discipline. Ils sont tenus eux-mêmes au secret professionnel, et les rapports qu'ils rédigent pour les transmettre au Parquet par l'intermédiaire du Président de la Chambre ne comportent d'indication que sur la gestion de l'étude par son titulaire et sont rigoureusement muets en ce qui concerne les clients.

C'est donc une atteinte bien faible, et en tout cas purement théorique qui se trouve ainsi portée à la règle du secret professionnel.

§ 2 — *Le secret des documents autres que les minutes placés sous la garde du Notaire*

En dehors des minutes et des actes qui leur sont assimilés (actes sous seings privés déposés au rang des minutes), une étude de notaire renferme de nombreux documents de toute sorte.

Au premier rang viennent les registres d'étude, puis tous les titres, papiers, notes que les clients ont pu confier au notaire.

A. LES REGISTRES D'ÉTUDE

On peut poser à ce sujet un principe général, couronné par la jurisprudence : c'est celui du secret des registres d'étude.

Un notaire ne peut pas donner communication de ses registres ; tout au plus, une décision de justice pourrait-elle lui imposer de donner connaissance de telle ou telle opération déterminée ; mais une communication générale ne peut être consentie dans un intérêt privé.

Le livre journal et le grand livre, pas plus que le répertoire n'ont à être communiqués, réserve faite cependant du droit que possèdent l'Administration de l'Enregistrement, les Magistrats du Parquet, les Juges d'instruction et les délégués des Chambres de discipline, de prendre connaissance de tous ces registres ou de certains d'entre eux ; remarquons que, dans tous ces cas, la divulgation n'a lieu que dans un intérêt public.

Un arrêt récent (1) a d'ailleurs confirmé cette distinction entre l'intérêt public et l'intérêt privé comme critérium de la communication des registres :

« Attendu, déclare la Cour Suprême, que, d'après le pourvoi, l'ordonnance du Juge d'instruction du 6 décembre 1924 était contraire aux principes du secret professionnel et aux règles sur la communication des registres des notaires ;

« Mais attendu que l'interdiction de la communication n'est édictée que lorsqu'elle est faite dans un intérêt privé, mais que cette règle fléchit lorsque, comme dans l'espèce, des considérations d'ordre public, telles que les recherches de crimes ou de délits, exigent l'examen détaillé de l'ensemble des actes d'un notaire. »

Les Juges de la Cour de Cassation vont même assez loin, nous semble-t-il ; ils admettent, implicitement tout au moins, la possibilité d'une communication globale. Souhaitons que les Juges d'instruction n'usent de ce droit qu'avec prudence.

Nous ne saurions clore cet examen du secret des registres sans signaler un problème assez cuisant, celui de la représentation de la comptabilité notariale aux agents du fisc.

Il ne s'agit plus ici des préposés de l'Enregistrement, mais des Contrôleurs des Contributions directes.

Les prétentions, émises par le fisc depuis la guerre, de ne tenir aucun compte du secret professionnel et d'étendre ses investigations à toute la comptabilité des

(1) Cass., 27 novembre 1928, *J. N.*, 1929, p. 369.

notaires, ont, depuis longtemps déjà, préoccupé le Notariat.

Dans les journaux professionnels, des études étaient consacrées dès 1922 à cette question (1). A ce moment, il ne s'agissait que de prétentions administratives.

La loi du 13 juillet 1925 est venue, par son article 8, obliger les redevables qui sont astreints par les règlements à la tenue d'une comptabilité, à la représenter à toute réquisition. C'est porter là une grave atteinte à la règle du secret professionnel.

La loi de 1925 prévoit bien qu'en ce qui concerne les Officiers ministériels, « la production de la comptabilité ne peut être exigée que pour les écritures concernant la comptabilité étude, à l'exclusion de celles qui concernent les dépôts de fonds appartenant aux clients » (1).

Sans doute, l'agent du fisc qui dénoncerait un client d'après les renseignements surpris dans la comptabilité violerait son propre secret et serait punissable selon l'article 378 du Code pénal, mais de nombreux règlements sont intervenus, relevant fréquemment les agents du fisc de leur obligation au secret et rendant ainsi illusoire la sanction de l'article 378.

C'est donc au notaire que revient, en définitive, le soin de limiter, dans la mesure du possible, l'inquisi-

(1) Souriac, *Le Fisc et le Secret professionnel*, J. N., 1922, p. 373 et 437.
— V. aussi Chassagnade-Belmin, *Inquisition fiscale et Secret professionnel*, J. N., 1925, p. 773.

(2) Solution confirmée par une réponse ministérielle du 29 mai 1931, J. N., 1931, p. 711.

tion du fisc et d'éviter qu'on ne puisse découvrir des renseignements sur les opérations effectuées par des clients dans son étude.

Nous pourrions écrire au passé la phrase qui précède.

Un décret-loi du 8 juillet 1937 est encore venu désarmer le notaire dans sa lutte pour la sauvegarde du secret professionnel. Il impose aux Officiers publics et ministériels, dont la comptabilité est déjà soumise, comme nous venons de l'exposer, au droit de communication du service des Contributions directes, de présenter à toute réquisition des agents de l'Administration de l'Enregistrement, *tous les documents* dont la communication leur sera demandée pour la recherche de la fraude.

« Bien entendu, déclare une circulaire de l'Administration du 29 juillet 1937 (n° 4309), les agents exerceront ce nouveau droit de communication, comme celui qu'ils tenaient de la législation antérieure, avec tout le tact et la modération désirables ».

Nous osons espérer que ces sages directives seront suivies. Qu'il nous soit permis cependant de regretter une fois de plus les libertés que prend la législation fiscale avec les principes essentiels du droit civil ou pénal.

B. LES PIÈCES CONFIÉES AU NOTAIRE

C'est une pratique courante chez les notaires de rester dépositaires de pièces de toute nature, appartenant à leurs clients et dont ils peuvent avoir besoin pour régler leurs affaires. Le dossier de chaque client

comprend souvent de nombreux papiers : titres de propriété, actes sous seings privés, correspondances, et notes de toute espèce.

Quelle est l'étendue du secret professionnel pour tous ces documents ?

On peut poser, là encore, en principe que le notaire doit garder un secret absolu et ne donner connaissance à personne de ces pièces qui lui sont confiées.

Qu'il s'agisse de l'expédition d'une minute d'une autre étude, ou de l'original d'un acte en brevet reçu par un confrère, ou d'un testament olographe, en un mot de tous actes formant titre, au sens juridique du mot, le notaire doit se refuser à toute communication, et toute divulgation l'exposerait à des poursuites disciplinaires, à une action en dommages-intérêts et à l'application de l'article 378 du Code pénal.

Lorsqu'il s'agit de titres non classés au rang des minutes, mais reçus par lui, tels que les actes imparfaits, il est tenu au même silence. Les articles 841 à 843 du Code de Procédure civile imposent même aux parties contractantes l'obligation, pour obtenir copie, de se faire autoriser par le Président du Tribunal civil. Les tiers, moins encore que les parties, ne sauraient obtenir communication de ces actes, même, semble-t-il, par le moyen de la procédure de compulsoire.

Quant aux actes sous seings privés, et aux notes de toute sorte pouvant figurer dans les dossiers, le notaire ne peut en faire remise ; on doit même considérer ces papiers comme des confidences écrites : les règles qui s'appliquent sont celles du secret des confidences, dont

Féiude va faire l'objet de la seconde section de ce chapitre.

C'est une garde vigilante que le notaire doit exercer, même à l'égard des fonctionnaires administratifs ou judiciaires dont les pouvoirs d'investigation en ce qui concerne les minutes ont été étudiés plus haut. Alors que, pour les minutes et certains registres, ils avaient un droit de regard, ici ils doivent s'incliner devant le refus du notaire de leur communiquer ces pièces.

SECTION II

Le Secret des Confidences

Tout au long de la première section de cette étude consacrée au secret professionnel, nous avons deviné dans la personne du notaire l'existence de deux individus : le dépositaire public, et comme tel soumis aux prescriptions de la loi de Ventôse, c'est sous ce rôle que jusqu'ici nous l'avons connu. A certains moments, cependant nous l'avons vu échapper à l'application de la loi de Ventôse : c'est en ce qui concerne les écrits qui lui sont remis en tant que dépositaire privé. Dans ce cas, il ne peut jamais être contraint de divulguer les documents « auxquels il a donné l'hospitalité de son étude », pour reprendre l'expression de M. Recullet. En effet, quoique simple dépositaire privé, il reste « le Notaire » ; ce titre le désigne à la confiance des hommes comme un gardien très sûr de leurs secrets les plus intimes.

Et pour mieux garantir, s'il est nécessaire, d'une défaillance toujours possible, la loi pénale a édicté contre le dépositaire indiscret des sanctions correctionnelles d'emprisonnement et d'amende.

L'article 378 du Code pénal, dont le texte figure à l'introduction du présent chapitre, punit en effet les « personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui auront révélé ces secrets, d'un emprisonnement de un mois à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs ».

Deux hypothèses peuvent être envisagées, dans lesquelles un notaire peut violer le secret qui lui a été confié :

Ou bien il révélera spontanément à des tiers les confidences qu'il a reçues.

Ou bien il sera appelé en justice pour y témoigner sur des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Quelle est dans les deux cas la situation du notaire ?

Dans la première hypothèse, l'article 378 a un aspect répressif ; il punit toute révélation librement consentie.

Dans la seconde hypothèse, il a un aspect protecteur ; en effet, tout citoyen appelé à témoigner en justice est tenu de le faire sous peine de sanction ; l'article 378 sert de rempart au notaire pour s'abriter derrière le secret professionnel et se refuser à divulguer les secrets qu'il a reçus.

§ 1^{er}. — RÉVÉLATIONS LIBREMENT CONSENTIES

On peut poser en principe que toute révélation de secret faite spontanément tombe sous le coup de l'article 378. Mais, à toute règle il existe des exceptions. Dans certains cas, nous le verrons, le notaire est tenu, non plus à garder le secret, mais à le révéler de lui-même, généralement pour éviter qu'un dol soit commis, car le maintien du secret serait l'équivalent pour lui d'une véritable complicité.

A. LE PRINCIPE : *L'obligation au silence*

Lorsqu'un secret a été confié à un notaire, la situation de ce dernier est, en principe, fort simple ; il doit garder le silence le plus absolu ; il ne doit se laisser influencer par personne, et, questionné ou non, ne pas prononcer un seul mot qui puisse faire deviner à son interlocuteur le secret qu'on lui a confié.

Il n'est pas besoin d'ailleurs que le silence ait été demandé expressément au notaire par celui qui s'est confié à lui ; il suffit que les faits dont il a eu connaissance présentent par eux-mêmes le caractère de confidences.

Autre condition : il faut que le notaire ait reçu les déclarations destinées à rester secrètes dans l'exercice de ses fonctions, ou, pour mieux dire, car cette formule nous semble un peu trop étroite, il suffit que la confidence ait été faite non pas à l'homme, mais au notaire en tant que tel.

Enfin, la divulgation, pour être punissable, doit être intentionnelle, c'est-à-dire faite en connaissance de cause ; si elle était le résultat du hasard ou d'une imprudence, il n'y aurait pas de poursuite répressive possible. « L'intention criminelle, écrit M. Garraud (1), consiste, ici comme dans la plupart des délits, uniquement dans la volonté de l'agent de commettre une action dont il n'ignore pas la criminalité, c'est-à-dire de révéler un secret qu'il n'a connu que dans l'exercice de sa profession ou à l'occasion de cet exercice, sachant que cette révélation est prohibée par la loi pénale ». Le dessein de nuire n'est pas nécessaire.

Tous ces principes ne souffrent guère de difficultés d'application. Doctrine et jurisprudence les admettent comme des règles sûres et indiscutées. Nous n'entreprendrons donc pas à ce sujet l'examen détaillé des opinions des auteurs et des décisions judiciaires ; cependant, nous croyons devoir citer, en raison de sa date récente, un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 17 février 1937.

Cet arrêt confirme un jugement du Tribunal correctionnel de Nogent-sur-Seine du 16 octobre 1936 (2), qui condamnait un notaire à trois mois de prison et cent francs d'amende pour avoir révélé à des tiers des secrets, notamment des confidences relatives à la découverte possible d'un testament et d'autres documents qui ne lui avaient été confiés qu'à raison de sa qualité

(1) Garraud, *op. cit.*, t. V, p. 352.

(2) Trib. corr. Nogent-sur-Seine, 16 octobre 1936 ; — Cour de Paris (10^e Ch. corr.), 17 février 1937 ; — *J. N.*, 1937, p. 605.

de notaire, et dont il était dépositaire par état et par profession ».

La Cour, accordant au prévenu le bénéfice des circonstances atténuantes en raison de son honorabilité, a supprimé la peine de prison, mais maintenu la peine d'amende prononcée par les premiers juges.

L'arrêt de la Cour de Paris confirme tous les termes du jugement,

« Considérant qu'il n'est pas douteux que les notaires soient astreints aux obligations du secret professionnel et tombent sous le coup de la loi pénale s'ils divulguent des faits secrets dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ».

Toute divulgation est donc un délit ; cesse-t-elle de l'être lorsqu'elle est faite volontairement mais en justice, par voie de dénonciation, par exemple ?

M. Garraud répond avec la plus grande énergie que « sous aucun prétexte, les personnes, dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, ne doivent *prendre l'initiative* de dénoncer les crimes qu'elles auraient connus ou surpris dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leur profession » (1).

L'article 378 du Code pénal pourrait, dans ce cas, s'appliquer avec toute sa rigueur.

(1) Garraud, *op. cit.* t. V, p. 354.

B. LES EXCEPTIONS : *Le droit pour le Notaire de parler.*

Si la règle du silence doit être scrupuleusement observée, il ne faut pas qu'elle devienne le prétexte de quelque action malhonnête. Les clients viennent avec confiance mettre le notaire au courant de leurs affaires, lui faire part de leurs projets. Ils ont franchi, en pénétrant dans le cabinet, une porte capitonnée qui symbolise pour eux le secret que leur confident gardera de leurs déclarations. Mais ils veulent aussi qu'on ne les trompe pas, et ils entendent être renseignés de façon précise sur les transactions, les contrats de toute nature dont ils vont confier la rédaction au notaire.

Et l'on admet en règle générale que le notaire ne doit pas garder le secret si l'une des parties veut commettre un dol à l'égard de l'autre.

Une distinction est nécessaire ici :

Si l'une des parties a gardé le silence sur certains faits dont la connaissance empêcherait l'autre partie de contracter, et si ces faits ne sont pas de caractère secret, le notaire est tenu de les dévoiler. Par exemple, un emprunteur dont les immeubles sont grevés d'hypothèques, ne le déclare pas au prêteur, ce dernier s'en remet entièrement au notaire qui reçoit l'acte d'obligation ; il n'est pas douteux que, dans ce cas, le notaire doit prévenir le prêteur trop confiant.

Si le silence de l'un des contractants porte, non plus sur des faits dont l'autre pourrait, avec plus de diligence, avoir connaissance, mais sur des faits n'ayant

donné lieu qu'à des formalités occultes, la situation du notaire est beaucoup plus embarrassante, et c'est parfois un véritable cas de conscience qu'il est obligé de résoudre.

Le mieux à faire sera de conseiller à celle des parties qui dissimule la vérité de montrer plus de franchise vis-à-vis de l'autre, sous peine de refuser son ministère à l'acte. Ce refus de ministère sera peut-être l'équivalent d'une véritable révélation ; le contractant de mauvaise foi n'aura plus qu'à s'en prendre à lui-même ; le notaire, en tout cas, aura fait tout son devoir.

Mais de toute façon, il est préférable que le notaire ne révèle rien à celui de ses clients qui a intérêt à être informé, mais qu'il provoque les déclarations de l'autre. C'est en cette matière une question de tact et de doigté plus que de réglementation juridique ; il n'y a sur ce point ni doctrine ni jurisprudence bien nettes.

Quelles sont les conséquences de ces situations épineuses ?

D'après M. Recullet « c'est que le notaire qui aura manqué à l'obligation du secret professionnel dans le seul but d'empêcher une fraude, n'encourra ni la peine de l'article 378, ni une poursuite disciplinaire, ni une condamnation à dommages-intérêts. Le notaire, au contraire, qui aura laissé échapper à la légère le secret qu'il devait garder, demeurera sous la triple menace des peines disciplinaires, des condamnations correctionnelles et des dommages-intérêts » (1).

(1) Recullet, *op. cit.*, p. 209. — En sens contraire : Médeville, *Du Secret professionnel*, p. 170.

§ 2. — RÉVÉLATIONS SOLLICITÉES EN JUSTICE

Considérons maintenant le notaire dans une situation tout à fait différente. Tout à l'heure, il était entièrement libre ; ceux qui sollicitaient de lui des renseignements n'étaient, pour ce faire, revêtus d'aucune autorité légale. Mais voici que ce n'est plus un simple particulier, mais la justice elle-même, qui réclame son témoignage ; une invitation lui est adressée à se rendre chez le Juge d'instruction ou devant le tribunal ; or, les faits sur lesquels on l'interrogera sont venus à sa connaissance alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, ou, tout au moins, c'est en tant que Notaire qu'il les a connus ; en conscience, il les considère comme secrets ; quelle sera son attitude ?

Faire défaut ? Certainement pas, car ce serait se mettre en contravention, soit avec l'article 263 du Code de Procédure civile si l'on est en matière civile, soit avec l'article 80 du Code d'Instruction criminelle si l'on est en matière pénale.

Le notaire se présentera donc. C'est là que son rôle va se compliquer ; peut-il se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser de témoigner ? C'est encore tomber sous le coup des mêmes articles, car les témoins cités doivent à la fois comparaître, prêter serment et déposer.

Mais, s'il parle, c'est une révélation de secret ; l'article 378 du Code pénal va-t-il encore entrer en jeu ?

Situation véritablement dramatique pour le notaire qui se trouve ainsi pris entre deux devoirs : l'obligation sociale qu'a chaque individu de collaborer à l'exercice

de la justice — celle, tout aussi impérieuse, de garder le secret confié.

Et, de fait, la lutte s'est engagée, tant en doctrine qu'en jurisprudence sur cette épineuse question ; mais, dès le début, une distinction s'est faite selon qu'il s'agit de procès civils ou, au contraire, d'affaires criminelles. Nous étudierons donc séparément les deux situations.

A. LA JURISPRUDENCE.

a) *Témoignage sollicité dans une instance répressive.*

Dans les années qui suivirent la promulgation du Code pénal, la question ne s'était pas encore posée de savoir si les notaires pouvaient bénéficier de la protection accordée par l'article 378 aux médecins, chirurgiens, pharmaciens et sage-femmes.

Les tribunaux avaient déjà consacré le secret professionnel des confesseurs, des avocats qui, pas plus que les notaires, n'étaient nommément désignés dans l'article 378.

Enfin, en 1827, un notaire était cité comme témoin devant un Tribunal correctionnel. Malgré les demandes du plaignant, du Procureur de la République et du prévenu lui-même, le notaire sollicita du Tribunal l'autorisation de ne pas déposer, les faits lui ayant été confiés en sa qualité de notaire et dans le secret de son cabinet. Les arguments des uns et des autres n'arrivèrent sans doute pas à le convaincre ; il persista dans son refus ; le Tribunal lui infligea cent francs d'amende,

par application de l'article 80 du Code d'Instruction criminelle.

Sur l'appel de ce jugement de condamnation, la Cour de Montpellier (1) donna entièrement raison à l'appelant,

« Attendu qu'il résulte de la nature même de l'affaire que c'est en qualité de notaire que M^e Teyssier avait eu connaissance de certains faits y relatifs, que c'est en ce sens que doit être entendu ce qu'il a dit à l'audience du Tribunal de Première Instance où il a d'ailleurs formellement déclaré que c'était dans le secret de son étude que lesdits faits lui avaient été révélés ; que, dès lors, il n'était pas tenu de déposer en justice, et que le jugement dont est appel doit être réformé ;

« Réformant ledit jugement, relaxe M^e Teyssier de toutes les condamnations prononcées contre lui ».

Il eut été souhaitable que cet arrêt fit jurisprudence. Trois ans s'étaient à peine écoulés que la Cour de Cassation renversait la théorie des juges de Montpellier.

Un notaire de Versailles, M^e Cressent, avait reçu d'une cliente une somme d'argent à placer. Or, cette somme provenait d'un vol ; M^e Cressent fut interrogé par le Juge d'instruction. Il refusa de répondre, considérant qu'il était lié par le secret professionnel. Lui aussi se vit infliger cent francs d'amende. L'ordonnance du Juge d'instruction fit l'objet d'un pourvoi en cassation.

(1) Montpellier, 24 septembre 1827, S. 27.2.414.

Cette fois encore, la question était nettement posée. Comme par les juges de Montpellier, elle fut nettement résolue, mais dans un sens totalement opposé.

La Cour (1) rejeta le pourvoi du notaire,

« Attendu que les notaires ne sont pas compris dans cette désignation générale (de l'article 378) « toutes autres personnes » puisque leurs devoirs et les peines qu'ils peuvent encourir en cas de violation en cette partie, sont fixées par l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI, contenant organisation du Notariat, loi spéciale en ce qui les concerne... »

Cette intransigeance ne pouvait pas durer. Une nouvelle affaire allait, en 1853, donner aux juges de la Cour Suprême l'occasion, non pas de renverser radicalement, mais de tempérer dans sa rigueur l'arrêt de 1830.

M^e Lamare, notaire à Pontoise, assigné devant le Juge d'instruction pour déposer comme témoin au sujet d'une prévention d'usure, par suite d'un acte passé en son étude, déclara ne pouvoir prêter serment que sous réserve du secret professionnel. Comme ses confrères, il fut gratifié par le Juge d'instruction d'une amende de cent francs.

Le débat devant la Cour de Cassation présente un vif intérêt ; le Conseiller rapporteur, M. Faustin Hélie, défendit la jurisprudence de l'arrêt de 1830 :

« Le principe général, dit-il, qui se débat au fond

(1) Cass. crim., 23 juillet 1830, S. 30.1.564.

de cette question est le droit de la justice d'arriver, par tous les moyens dont elle dispose, à la découverte de la vérité. Chaque restriction, en lui ôtant un moyen de preuve, lui enlève une garantie. Jusqu'ici, toutes les exceptions que vous avez admises à l'égard du médecin, à l'égard du prêtre, à l'égard de l'avocat, se fondent sur un intérêt que la justice ne pourrait méconnaître sans cesser d'être la justice elle-même. Les notaires invoquent-ils un intérêt aussi impérieux ? Les rapports que leurs fonctions établissent entre eux et leurs clients sont-ils d'une telle nature qu'il soit nécessaire de les dérober aux regards de la justice ? C'est ce que vous avez à apprécier. »

M. l'Avocat Général Plougoulm, se faisant le défenseur de la thèse du Notariat, répondit à cette question :

« Pour nous, Messieurs, nous pensons que, dans une foule de circonstances, les notaires sont, non seulement les Conseils des parties, mais, en quelque sorte, des confesseurs judiciaires, et que, si votre arrêt leur refusait l'application du principe consacré par votre jurisprudence à l'égard des avocats, vous les mettriez dans la nécessité, non seulement de s'abstenir de provoquer les confidences de leurs clients, mais encore de les repousser en les prévenant que cette confiance présente des dangers et qu'ils peuvent se trouver dans l'obligation de dévoiler les secrets qu'on va leur confier. »

Mais la Cour de Cassation (1) ne crut pas devoir retenir ces conclusions, et rejeta le pourvoi,

(1) Cass. crim., 10 juin 1853, S. 53.1.879.

« Attendu que tous les citoyens doivent la vérité à la Justice lorsqu'ils sont interpellés par elle, que ceux mêmes qui, aux termes de l'article 378 du Code pénal, sont dépositaires par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, ne sont pas dispensés d'une manière absolue de cette obligation générale : — qu'il ne suffit pas, dès lors, au notaire qui se refuse à déposer d'alléguer, pour justifier ce refus, que c'est dans l'exercice de ses fonctions que le fait sur lequel sa déposition est requise est venue à sa connaissance ; — que l'on ne peut admettre que la Justice puisse être privée de renseignements et de preuves indispensables à son action par la seule volonté du témoin ; — que ce n'est que dans le seul cas où les faits sur lesquels ils sont interrogés leur sont révélés *sous le sceau du secret* que les notaires peuvent être dispensés de déposer... »

Deux idées intéressantes sont à retenir de cet arrêt : la Cour admet implicitement que les notaires rentrent dans le cadre de l'article 378, mais que leur silence en justice ne peut être admis que dans le seul cas où les faits sur lesquels ils sont interrogés leur ont été révélés sous le sceau du secret.

Solution encore bien trop étroite, à notre avis. On imagine assez mal les clients faisant à leur notaire des recommandations spéciales : « Je vous rappelle, Maître, que je vous déclare ceci sous le sceau du secret... » C'est, nous semble-t-il, au notaire seul que revient le droit de juger si les déclarations qu'il reçoit sont ou ne sont pas secrètes par leur nature.

Et pourtant la Cour de Cassation persista encore dans cette voie, par un arrêt du 17 avril 1870 (1).

Elle posa encore le principe que les notaires sont compris au nombre des personnes auxquelles l'article 378 du Code pénal impose le secret des faits qui leur sont révélés dans l'exercice de leur profession, mais qu'ils ne peuvent se dispenser de déposer en Justice qu'autant que les faits sur lesquels ils sont interpellés leur ont été révélés sous le sceau du secret. Il ne suffit pas d'alléguer que la révélation a, par son importance, un caractère confidentiel, du moment qu'elle ne leur a pas été faite expressément sous le sceau du secret.

Enfin la Cour d'Appel de Montpellier, moins hardie qu'en 1827, suit le chemin tracé par la Cour de Cassation dans un arrêt où il est déclaré que « c'est à tort qu'un notaire refuse de répondre à la question qui lui est posée quand il s'agit, non pas de la rédaction d'un acte de son ministère, mais d'un acte où il pourrait avoir agi simplement comme mandataire ordinaire ou comme un simple gérant d'affaires » (2).

On peut en déduire *a contrario* que, lorsqu'il s'agit de faits révélés à l'occasion d'un acte de son ministère, le notaire est autorisé à garder le silence : solution un peu plus large tout de même que celle de la Cour Suprême, mais encore dangereuse ; car ce sera au client de savoir dans chaque circonstance s'il a affaire au notaire ou à un simple gérant d'affaires et, dans cette

(1) *J. N.*, n° 19.872.

(2) Montpellier, 31 décembre 1894, *S.* 1897.2.169.

dernière hypothèse, de s'abstenir de toute déclaration confidentielle. Mais on ne peut guère demander à un simple particulier, n'ayant aucune notion de droit, de faire le départ des deux attributions. Nous voilà encore dans une situation fort compliquée. Doit-on admettre que le notaire se fasse juge du caractère confidentiel de la déclaration reçue ? Ce serait certainement aller bien au delà de la pensée des juges de Montpellier, car cela donnerait au notaire une liberté totale qu'ils ne lui ont sûrement pas accordée.

Nous n'avons pas connaissance de décisions plus récentes rendues en matière criminelle. Nous verrons qu'en matière civile les juges sont, à tous les degrés de juridiction, beaucoup plus favorables au secret professionnel.

b) *Témoignage sollicité dans une instance civile.*

La question du secret professionnel n'a pas soulevé les mêmes difficultés lorsqu'il s'agit de témoignage devant les Tribunaux civils.

D'une manière générale, on peut dire que la jurisprudence autorise les notaires à invoquer le secret pour ne pas témoigner dans les affaires civiles ; elle va même plus loin et considère comme sans valeur le témoignage que le notaire consentirait à apporter à l'audience sur des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, à moins toutefois qu'il ne soit personnellement mis en cause.

Nous nous en tiendrons aux décisions les plus récentes en les groupant sous ces deux ordres d'idées.

1° Décisions confirmant le droit pour le notaire de refuser son témoignage.

Dans un arrêt du 3 juin 1926 (1), la Cour de Bordeaux a réformé un jugement du Tribunal de Première Instance ordonnant l'audition d'un notaire relativement à un acte de son ministère,

« Attendu qu'à tort les premiers Juges... ont cru pouvoir fonder leur décision sur la déclaration du témoin qui a refusé de s'expliquer sur le point de savoir si le secret lui avait été ou non demandé et qu'ils en ont conclu que le secret ne lui avait pas été demandé.

« Mais attendu que le secret professionnel est d'ordre public et peut être invoqué par toutes personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie ; — qu'il y a là pour les notaires appelés par leur ministère à être les confidents et les conseils des particuliers, un devoir inhérent à leur profession même et qui est indépendant de tout secret conventionnellement imposé ; — qu'il en est ainsi dans l'intérêt supérieur de tous ceux qui ont recours à leur ministère pour tous actes rentrant dans la profession notariale et qu'il faut décider en principe qu'ils sont tenus au secret pour tout ce qui parvient à leur connaissance en raison de ce ministère, à la seule condition que l'acte qui a donné lieu aux communications qui leur ont été faites soit un acte rentrant dans leurs attributions ».

(1) Bordeaux, 3 juin 1926, *J. N.*, 1926, p. 657.

Tout commentaire ne pourrait qu'affaiblir les termes de cet arrêt qui ne laissent place à aucun doute sur l'opinion des Juges.

Plus récemment encore, la Cour d'Appel de Toulouse (1) a rendu dans le même sens un arrêt reconnaissant à un notaire le droit de se refuser à déposer au Greffe du Tribunal un acte sous seing privé qu'on lui a confié,

« Attendu que les notaires sont tenus au secret professionnel, non seulement en ce qui concerne les faits portés à leur connaissance ou les déclarations recueillies par eux dans l'exercice de leur ministère, mais pour tous les documents déposés entre leurs mains à l'occasion de ce ministère, et non versés au rang des minutes ».

2° Décisions rejetant comme sans valeur le témoignage apporté bénévolement par le notaire.

Nous rapporterons ici deux décisions dont les attendus nous semblent significatifs.

La première est un jugement du Tribunal civil de Châteaudun (2), rendu dans une affaire où un notaire avait déclaré à la barre dans quelles conditions avaient eu lieu dans son cabinet des pourparlers relatifs à l'établissement d'un contrat de mariage ; l'une des parties ayant demandé au Tribunal d'écarter cette déposition comme faite en violation de la règle du

(1) Toulouse, 26 juillet 1936, *Bulletin de l'Ass. Nat. des Notaires de France*, 1936, p. 645.

(2) Trib. civ. Châteaudun, 17 janvier 1908, *J. N.*, 1908, p. 132.

secret professionnel, le Tribunal fit droit à cette demande,

« Attendu que les faits révélés n'ont pu être connus du témoin qu'à raison de sa profession de notaire et même à l'occasion d'un acte de son ministère.

« Attendu que les notaires sont compris parmi les personnes que l'article 378 du Code pénal soumet à l'obligation de garder les secrets dont elles sont dépositaires par état ou profession ; — que le témoignage du notaire X..., fourni dans l'espèce au mépris de la prohibition édictée par l'article susvisé, ne saurait servir de fondement à une décision de justice, et que, par suite, le Tribunal ne peut en faire état ».

La seconde est un arrêt de la Cour d'Appel de Caen (1) confirmant un jugement du Tribunal civil de Coutances qui avait refusé de tenir compte de la déposition d'un notaire.

Les héritiers d'un sieur D... méconnaissaient l'écriture d'un testament fait par leur auteur au profit d'une dame F... Une enquête ayant été ordonnée, M^e E..., notaire à S..., déclara avoir assisté en personne à la rédaction du testament par le sieur D... Une vérification d'écriture par expert avait été décidée, qui n'avait pas donné de résultats utiles.

La Cour refusa, comme le Tribunal, de faire état de la déposition du notaire,

« Attendu, en ce qui concerne l'enquête, qu'il convient d'adopter les motifs des premiers Juges et de

(1) Caen (1^{re} Ch.), 17 janvier 1929, *Rec. des Arrêts de la Cour de Caen*, 1929, p. 128, *J. N.*, 1930, p. 254.

confirmer leurs décisions en ce qui concerne la déposition du notaire E... ; — que cet Officier public, requis par D..., qui était son client ordinaire, a, sans motif appréciable, refusé de procéder à la confection d'un testament authentique, mais a donné à D... tous conseils et même un modèle, pour la rédaction d'un testament olographe ; — qu'il a, dans la circonstance, agi comme conseil de son client, en vue de la confection d'un acte que celui-ci avait toutes raisons de voir demeurer secret ; — qu'il n'eût pu, pas plus à cette époque que maintenant, le rendre public sans violer ouvertement le secret professionnel, auquel il est tenu par l'article 378 du Code pénal ».

La jurisprudence civile se montre donc extrêmement favorable à l'inviolabilité du secret professionnel, et les décisions que nous venons de rapporter affirment très nettement ce principe.

Une exception pourrait y être apportée cependant, dans le cas où un notaire serait personnellement mis en cause. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation (Chambre des Requêtes) du 26 février 1934 (1).

Un fonds de commerce d'hôtel meublé avait été vendu, ainsi que l'immeuble où il s'exploitait, par devant notaire. Auparavant, les parties avaient rédigé des actes sous seings privés constatant la vente du mobilier. Ces actes avaient été confiés au notaire. Un procès étant survenu sur la question du règlement des

(1) Cass. Req., 26 février 1934, *J. N.*, 1934, p. 974.

comptes, le Tribunal avait ordonné la comparution des parties. Lors de cette comparution, les acquéreurs avaient mensongèrement affirmé que le mobilier était compris dans la vente authentique et le Tribunal, on ne sait pourquoi, les avait crus sur parole.

Appel ayant été porté devant la Cour de Rennes, le notaire, mis en cause par les vendeurs, avait produit les actes sous seings privés qui confondaient les acquéreurs. Ceux-ci lui reprochaient d'avoir violé le secret professionnel. La Cour de Rennes ne retint pas cette accusation et les condamna à dix mille francs de dommages-intérêts envers le notaire.

La Cour de Cassation confirma purement et simplement, déclarant, sans invoquer d'ailleurs de motifs juridiques — ce qui laisse supposer que la question ne faisait aucun doute dans l'esprit des juges — que, « confondus par les productions du notaire instrumentaire, les acquéreurs avaient faussement accusé celui-ci d'avoir violé le secret professionnel ».

B. LA DOCTRINE.

Plus libérale que la jurisprudence, tout au moins que celle des juridictions criminelles, la doctrine admet, pour la majorité des auteurs, l'application aux notaires de l'article 378 du Code pénal.

Nous ne serons pas étonnés cependant de voir Chauveau et Hélie (1) se ranger parmi les adversaires de la

(1) Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. VI, p. 523.

thèse favorable au secret notarial ; le rapport de M. Hélie, lors de l'arrêt de 1853, nous a suffisamment éclairés sur son opinion.

M. Gagnereaux (1) se range aux côtés de Chauveau et Hélie. L'article 378 est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélations de secrets ; il a pour objet de punir les révélations indiscretes, inspirées par la haine et la méchanceté ; mais il ne saurait dispenser les personnes qu'il vise de témoigner en justice, au moins en matière criminelle, sur les faits matériels dont elles ont eu connaissance.

Legraverend (2) considère que l'article 378 ne punit que les révélations spontanées, et qu'il ne saurait affranchir quiconque de la règle de l'article 80 du Code d'Instruction criminelle qui veut que tout citoyen dépose en justice des faits parvenus à sa connaissance.

La grande majorité des auteurs se montre favorable au secret professionnel des notaires.

D'après Carnot (3), la question serait tranchée par l'article 378, et les notaires pourraient, dans tous les cas, refuser de répondre aux interpellations de la Justice. Car, dit-il, « la loi ne peut exiger qu'on se rende complice d'une immoralité qu'elle-même a considérée comme un délit punissable ; aussi l'article 378 n'a-t-il pas excepté ce cas de sa disposition ».

(1) Gagnereaux, *Comment. loi de Ventôse An XI*, t. I, p. 466.

(2) Legraverend, *Législation Criminelle*, t. I, p. 261.

(3) Carnot, *Comment. sur le Code Pénal*. Notes. Add. 5. Cité par le *Juriste* Notarial, V^e Notariat, Div. A. 3., p. 16.

M. Garraud (1) adopte la même solution, et M. Garçon se range à son avis (2). « Les principes nouveaux, déclare cet auteur, — et il écrivait ces lignes en 1906 — conduisent à décider que le notaire est tenu au secret, non seulement pour les faits qui lui ont été confiés expressément à titre confidentiel au cours des pourparlers qui précèdent la rédaction des actes qu'il reçoit, mais encore pour tous ceux qui sont secrets de leur nature ou par les circonstances spéciales qui les accompagnent et qui lui ont été communiqués ou qu'il a surpris dans l'exercice de sa profession ».

Les auteurs de thèses sur le secret professionnel soutiennent aussi l'opinion favorable au secret (3).

Si nous abordons maintenant les ouvrages spéciaux concernant le Notariat, nous voyons partout les auteurs défendre avec vigueur le droit au secret des notaires.

Les rédacteurs du Dictionnaire du Notariat (4) enseignent que les notaires se trouvent compris au nombre des personnes auxquelles l'article 378 du Code pénal défend de révéler les secrets qu'on leur a confiés. « Ils ne sauraient se permettre de rien divulguer qui put nuire à leurs clients. Dépositaires de leur confiance, ce serait la trahir que de révéler ce qui leur a été confié ; rien de ce qui s'est passé, rien de ce qui s'est dit en leur présence ne doit sortir de leur bouche ».

(1) Garraud, *op. cit.*, t. V, p. 354 et s.

(2) Garçon, *op. cit.*, art. 378, n° 199.

(3) Muteau, p. 16, 467 et s. — Hallays, p. 142 et s. — Sadoul, p. 156 et s. — Demarle, p. 263 et s. — Médeville, p. 51 et s.

(4) *Dict. du Notariat*, t. II, V° Secret professionnel, p. 383.

Et l'on peut lire au *Juris-Classeur Notarial* (1) :

« Si la discrétion est un devoir moral que les relations sociales imposent à tout individu, elle devient pour les notaires une obligation essentielle qui dérive nécessairement de leur qualité de ministres de la Jurisdiction gracieuse et de dépositaires légaux de la confiance de leurs concitoyens. Cette obligation, à laquelle le notariat n'a dérogé en aucun temps, se trouve, sous l'empire de la législation actuelle, érigée en mesure d'ordre public et professionnel par les dispositions combinées de l'article 23 de la loi organique de Ventôse et de l'article 378 du Code pénal. »

Nous arrêterons là cette analyse. De toutes les opinions, se dégage l'idée que le secret professionnel est absolu et ne saurait être violé en aucun cas, que ce soit devant les juridictions civiles ou devant les juridictions criminelles.

Qu'il nous soit permis de tirer de tout ceci la conclusion pratique suivante :

Le notaire appelé en justice pour y déposer sur des faits dont il a eu connaissance en tant que notaire devra comparaître, mais avant de prêter serment, invoquer le secret professionnel, afin de ne pas être pris entre l'obligation, issue du serment, de dire toute la vérité et celle, dérivant de sa profession, de la taire.

Au cas, cependant, où il serait personnellement mis en cause, ou bien encore si toutes les parties intéressées le déliaient de son secret, il pourrait déposer. Mais on

(1) *Juris-Classeur Notarial*, V^o Notariat, Div. A. 3, p. 14.

ne saurait trop lui recommander, dans cette hypothèse, la plus grande prudence ; sa conscience, en tout cas, devra demeurer seule juge.

SECTION III

Le Secret professionnel des Clercs

Les clercs de notaire sont-ils, comme leur patron, soumis à l'obligation du secret professionnel ?

Nous savons que le secret est imposé au notaire par deux dispositions légales, l'article 23 de la loi de Ventôse an XI et l'article 378 du Code pénal.

Le premier est muet sur notre question. Quant au second, il ne nomme même pas le notaire ; à plus forte raison n'envisage-t-il pas la situation des clercs.

Mais la jurisprudence et la doctrine ont fait figurer les notaires au nombre des personnes, dont parle l'article 378, « dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie ». Faut-il considérer que les clercs sont aussi des « confidents nécessaires » et par cela même liés par le secret professionnel ?

Rien n'oblige les clients, diront les partisans de la négative, à confier aux clercs ce qu'ils considèrent comme secret ; ils n'auront qu'à s'adresser au notaire lui-même.

Mais cette idée n'est vraiment plus en accord avec la physionomie actuelle du Notariat.

Dans les études de moyenne importance, les clercs sont normalement et inévitablement au courant des

affaires de l'étude. Et dans les grosses études spécialement, le « Principal » tient une place très importante, reçoit les clients, qui croient pouvoir lui faire leurs confidences avec la même sécurité que s'ils voyaient le patron lui-même.

Tout ceci est une question d'évolution professionnelle ; il ne s'agit pas de changer les mœurs nouvelles, mais d'adapter à cette situation une réglementation appropriée.

Or, la loi, nous l'avons vu, pas plus que la doctrine, n'apporte d'éclaircissements sur ce point.

La Jurisprudence fournit-elle plus d'éléments ?

On peut dire qu'il n'existe pas de jurisprudence sur le secret professionnel des clercs.

Des jugements du Tribunal correctionnel de Reims, les 16 et 20 novembre 1929, ont bien prononcé des condamnations pour refus de déposition contre un notaire et son clerc, mais ceux-ci ne s'étaient même pas présentés ou n'avaient fourni aucune explication ; on ne peut tenir compte de ces décisions.

Une autre affaire s'est présentée en 1935 devant le Tribunal de Marmande. Le notaire a déclaré se retrancher derrière le secret professionnel ; son clerc a suivi l'exemple. L'avocat, par courtoisie, n'a pas insisté et le Procureur de la République n'a pas requis d'amende.

Cet incident a eu pour résultat d'attirer l'attention des organismes corporatifs sur cette question du secret professionnel. Un rapport a été présenté, le 1^{er} juillet 1935, à la réunion du conseil d'administration de l'Asso-

ciation Nationale des Notaires de France (1) et un vœu émis sur l'opportunité d'une intervention législative.

Mais sous quelle forme ? Une adjonction faisant rentrer la seule profession de notaire dans l'article 378 ne manquerait pas de soulever des objections, car les autres professions réclameront à leur tour et le débat s'éternisera.

« Il semble plus facile, déclarent les notaires, d'obtenir une addition aux textes spéciaux qui régissent notre profession.

« L'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI pourrait être complété par le paragraphe suivant :

« Les notaires et leurs clercs sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les peines édictées par l'article 378 du Code pénal. »

Voilà une solution simple, qui aurait le très heureux résultat de mettre enfin un terme à une discussion qui dure depuis la promulgation du Code pénal, au plus grand dommage et du public et de l'institution du Notariat elle-même.

Puisse le vœu du Notariat être entendu ! La parole est maintenant au législateur.

(1) Rapport de M^e Desaint, *Bull. de l'A. N.*, 1935, p. 612.

CHAPITRE II

L'ABUS DE CONFIANCE

Le Code pénal englobe sous la dénomination générale d'abus de confiance quatre infractions, à chacune desquelles il consacre un article :

L'abus de confiance peut résulter de l'un des faits suivants :

Abus des faiblesses, passions, ou besoins d'un mineur (article 406).

Abus de blanc seing (article 407).

Détournements de pièces ou valeurs (article 408).

Soustraction de pièces produites en justice (article 409).

Seul l'article 408 retiendra notre attention ; lui seul, en effet, contient une réglementation spéciale aux Officiers publics et ministériels ; les autres formes d'abus de confiance peuvent évidemment être commises par un notaire, mais la qualité du délinquant ne change rien à la nature de l'infraction commise et aux sanctions qui en résultent ; aux yeux de la loi pénale, il sera donc un simple particulier et on lui appliquera les règles du droit commun. Ce serait sortir du cadre de cette étude que de s'attarder plus longtemps à leur examen.

L'abus de confiance proprement dit est prévu par l'article 408 du Code pénal, ainsi conçu :

« Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'article 406.

« Si l'abus de confiance a été commis par une personne faisant appel au public afin d'obtenir, soit pour son propre compte, soit comme directeur, administrateur ou agent d'une société ou d'une entreprise commerciale ou industrielle, la remise de fonds ou valeurs à titre de dépôt, de mandat, ou de nantissement, la durée de l'emprisonnement pourra être portée à dix ans, et l'amende à cinquante mille francs.

« Les dispositions portées au dernier alinéa de l'article 405, pourront, de plus, être appliquées.

« Si l'abus de confiance prévu et puni par le premier paragraphe a été commis par un Officier public ou ministériel, ou par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion.

« Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux articles 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et

enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. »

Le Code pénal, dans sa rédaction originale, présentait un article 408 moins complet qu'à l'heure actuelle.

Tout d'abord, la liste des contrats dont la violation peut constituer un abus de confiance ne comportait que le dépôt et le travail salarié. En outre, les second, troisième et quatrième alinéas n'existaient pas.

Une double réforme fut en premier lieu accomplie, en deux étapes.

Une loi du 28 avril 1832 vint ajouter au dépôt et au travail salarié : le louage, le mandat et le travail non salarié. Elle dota aussi l'article 408 d'une partie de son quatrième alinéa actuel, qui était alors le second, en qualifiant de crime l'abus de confiance commis par des préposés au préjudice de leur maître.

La loi du 13 mai 1853 compléta la précédente, en mentionnant le nantissement et le prêt à usage à côté des autres contrats énumérés au premier alinéa, et en faisant rentrer les Officiers publics et ministériels dans la série des personnes que la loi punit plus sévèrement à raison de leur qualité.

Enfin, un décret-loi du 16 juillet 1935 a donné à l'article 408 sa forme actuelle, en le dotant de ses second et troisième alinéas, dont nous n'entreprendrons d'ailleurs pas l'étude, car ils ne se rapportent en aucune façon à notre sujet.

Éliminons aussi dès maintenant le cinquième alinéa, qui réserve l'application des articles 254, 255 et 256 du Code pénal dans certaines hypothèses. L'étude en a été

faite dans la première partie de cet ouvrage, et nous n'y reviendrons pas ici (1).

L'abus de confiance revêt un aspect différent selon qu'on l'envisage sous l'angle du premier ou sous celui du quatrième alinéa de l'article 408.

Le premier alinéa, qui énumère tous les éléments constitutifs de l'abus de confiance, prévoit pour « quiconque » aura commis cette infraction l'application des peines portées en l'article 406. Ces peines étaient « un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de vingt-cinq francs ».

L'article 406 a, lui aussi, été modifié par le décret du 16 juillet 1935 qui élève la peine d'amende :

« Quiconque aura abusé... sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende de mille francs au moins, et de dix mille francs au plus.

« L'amende pourra toutefois être portée au quart des restitutions et des dommages-intérêts, s'il est supérieur au maximum prévu à l'alinéa précédent. »

Quoique plus élevées qu'antérieurement, les peines restent correctionnelles ; l'abus de confiance ainsi puni est donc un délit.

Le quatrième alinéa de l'article 408 élève à la réclusion la sanction de l'abus de confiance, lorsqu'il est

(1) V. *supra*, 1^{re} Partie, ch. II, Sect. 6.

commis par certaines personnes. Il en fait donc un crime.

Ainsi, la même faute revêt tantôt le caractère d'un délit, tantôt le caractère d'un crime, selon qu'elle est commise par un individu quelconque ou par une des personnes désignées par l'alinéa 4.

Partant de cette distinction, nous examinerons successivement les éléments de l'abus de confiance simple délit, et ceux de l'abus de confiance qualifié crime, qui, remarquons-le dès maintenant, s'ajoutent, sans rien en retrancher, aux éléments constitutifs de l'abus de confiance ordinaire.

SECTION I

Éléments constitutifs de l'abus de confiance simple délit

La lecture du premier alinéa de l'article 408 permet de distinguer quatre éléments constitutifs de l'abus de confiance.

L'abus de confiance résulte d'un détournement ou d'une dissipation, de nature à causer préjudice, portant sur un objet déterminé qui avait été remis au coupable à l'un des titres prévus par la loi.

Nous nous efforcerons d'étudier ces éléments, non d'un point de vue général mais dans leur application aux fonctions notariales.

§ 1^{er}. — DISSIPATION OU DÉTOURNEMENT FRAUDULEUX

Nous préciserons rapidement cette notion en disant que la notion de détournement permet de distinguer l'abus de confiance du vol. Le vol est une usurpation de la possession ; celui qui commet un abus de confiance est déjà possesseur de la chose en vertu d'un des contrats dont la liste est établie par l'article 408. Il a sur l'objet confié une possession précaire ; le détournement est l'acte par lequel il s'approprie cette chose et se comporte comme le ferait le propriétaire.

Ce que la loi pénale punit, ce n'est pas la violation du contrat qui lui a donné la possession de la chose, c'est la violation du droit de propriété du maître de la chose confiée.

La loi emploie la double expression : détourner ou dissiper. Le possesseur pourra réaliser le délit, soit en s'appropriant l'objet confié et en refusant de le rendre : c'est le détournement ; soit en l'aliénant ou en disposant d'une façon ou d'une autre : c'est la dissipation.

Le titre de ce paragraphe comprend le mot « frauduleux ». Le détournement ou la dissipation doit, pour être punissable, avoir été commis frauduleusement ; le texte même de l'article 408 ne contient pas cette condition, mais la jurisprudence et la doctrine admettent la nécessité de cet élément intentionnel ; les juges du fait l'apprécient souverainement.

L'intention frauduleuse consiste dans la connaissance qu'avait l'inculpé de sa qualité de simple détenteur de l'objet ; s'il en a disposé, se croyant propriétaire, il ne

sera pas punissable. En un mot, la question qui se pose aux juges est de savoir si l'abus de confiance a été commis de bonne ou de mauvaise foi.

Evidemment, il sera parfois fort difficile d'apprécier la bonne ou la mauvaise foi de l'auteur.

En effet, dès le moment où le détournement a été matériellement commis, l'abus de confiance est, peut-on dire, « virtuellement » constitué. Mais il n'apparaîtra qu'au jour où, sur réclamation du maître de la chose, celui qui la détenait avouera se trouver dans l'impossibilité de la rendre.

A ce moment, il pourra dire qu'il espérait retrouver la possession de l'objet, mais que les événements ne le lui ont pas permis. Les juges apprécieront sa bonne foi et, peut-être, lui accorderont un délai.

Cette indulgence, on doit le dire, ne vaut que pour un simple particulier ; il en serait autrement pour des gens à qui leurs fonctions imposent une prudence toute spéciale ; c'est le cas des notaires.

On ne pourrait admettre qu'un notaire, étant ou se croyant solvable, emploie l'argent de ses clients pour ses besoins personnels, même avec l'espoir de le rendre, donc en toute bonne foi. Il faut dire que l'intention est suffisamment réalisée dans la connaissance qu'il avait qu'il dissipait les fonds d'autrui.

Ignorerait-il les dispositions du Code pénal et l'interprétation qu'on en donne, le notaire ne serait pas pardonnable d'employer, même temporairement, les sommes ou valeurs dont il est détenteur à un titre quelconque, à un usage auquel elles ne sont pas destinées.

En effet, le décret du 30 janvier 1890, complétant la réglementation établie par l'ordonnance de 1843, lui en fait la défense la plus formelle. Une telle infraction serait parmi les plus graves que le notaire puisse commettre, et la destitution pourrait être prononcée. Le décret prohibe avec la même rigueur la disposition des titres au porteur déposés en l'étude ; ceux-ci doivent à tout instant être présents dans la caisse du notaire.

Les Chambres de discipline exercent d'ailleurs, par le moyen des inspections de comptabilité, un contrôle très sévère, qui permet le plus souvent de prévenir les irrégularités que certains pourraient se laisser aller à commettre. Les décisions disciplinaires rendues à ce sujet sont nombreuses (1), qui montrent le souci qu'ont les notaires de défendre l'honneur et la dignité du Notariat en se séparant des indésirables.

L'intention est suffisamment réalisée, avons-nous dit un peu plus haut, dans la connaissance qu'a le détenteur de la chose qu'il la détourne ou la dissipe. Faisant application de cette idée, la jurisprudence a déclaré « que les fonds que reçoit un comptable ou dépositaire public, à raison de ses fonctions, doivent être pour lui un dépôt sacré ; qu'aussitôt qu'il dispose des fonds pour ses propres affaires, il commet le détournement ; que, sans doute, l'intention frauduleuse est toujours nécessaire pour constituer le délit, mais que cette intention résulte suffisamment de l'usage abusif et illégal que le dépositaire fait des deniers à lui confiés, et de l'im-

(1) Voir les références au *Dictionnaire du Notariat*, V^e Discipline notariale, t. V, p. 699.

possibilité où il se met d'exhiber ces deniers à toute réquisition ».

Cet arrêt (1) a été rendu antérieurement à la réforme de 1863, donc ne se base pas sur l'article 408, mais sur l'article 169. Nous avons vu dans la première partie de cet ouvrage comment la loi de 1863 a spécialisé certains délits de l'article 169 en les faisant passer dans le cadre de l'article 408.

Parmi les très nombreux arrêts de jurisprudence que M. Garçon rapporte dans ses commentaires (2), nous avons glané ceux qui sont relatifs à des abus de confiance commis par des notaires.

C'est ainsi que nous voyons la Cour de Cassation punir un notaire qui, chargé par ses clients de recevoir pour leur propre compte, des prix de vente, avait employé les fonds à son usage, puis avait disparu en laissant un passif supérieur à son actif (3).

Dans une autre affaire il s'agissait d'un notaire qui avait détourné des fonds à lui confiés, et qui s'était mis dans l'impossibilité de les rembourser, alors que cette impossibilité résultait de sa faute, puisqu'elle avait pour cause des actes qui lui étaient interdits par les règles de sa profession (4).

Fut aussi condamné un notaire qui avait employé à

(1) Bourges, 21 janvier 1853, S. 53.2.415, D. 55.2.22.

(2) Garçon, *op. cit.*, art. 408, n° 95 et s.

(3) Cass., 7 septembre 1844, *Bull. crim.*, n° 315, p. 452, S. 45.1.238.

(4) Cass., 15 janvier 1853, *Bull. crim.*, n° 19, p. 29, D. 53.5.5; — Cass., 27 février 1843, *Bull. crim.*, n° 43, p. 84, S. 43.1.580.

son usage personnel des fonds qu'il avait reçus comme mandataire (1).

Un autre notaire avait retenu, malgré les réclamations des propriétaires, des sommes qu'il avait retirées pour eux en sa qualité et ne leur avait donné que des titres qu'ils avaient été obligés d'accepter, ne pouvant faire mieux. La Cour de Cassation a décidé que ces faits constituaient bien l'abus de confiance prévu par l'article 408 (2).

Citons encore le cas d'un notaire qui, ayant reçu le paiement d'une dette hypothécaire avec mandat de remettre la somme au créancier et de rapporter au débiteur la grosse acquittée dans la quinzaine, avait exactement averti le créancier de la réception des fonds, mais les avait employés à son usage et s'était enfin trouvé dans l'impossibilité de les rendre, étant tombé en faillite (3).

§ 2. — PRÉJUDICE

L'abus de confiance n'est constitué que s'il a été commis « au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs » des biens détournés ou dissipés.

Que faut-il entendre par cette expression ?

« Il importe seulement, déclare M. Garçon (4), de déterminer dans quels cas le préjudice est réalisé.

(1) Cass., 14 janvier 1859, *Bull. crim.*, n° 20, p. 25, S. 59.1.352, D. 59.1.144.

(2) Cass., 15 novembre 1839, *Bull. crim.*, n° 350, p. 539.

(3) Cass., 11 janvier 1845, D. 45.1.87.

(4) Garçon, *op. cit.*, art. 408, n° 14.

M. Garraud a donné d'un mot la solution en disant que le préjudice doit être causé ou possible. Ici, comme pour le faux, le préjudice éventuel suffit. Il n'y a pas abus de confiance si le propriétaire n'a subi aucune perte et n'a jamais pu en subir aucune ; mais le délit existe si le dommage est possible au moment du détournement, encore bien qu'il ne se produise pas ensuite en fait ».

La Cour de Cassation, faisant siens ces principes, n'a pas cru devoir condamner un notaire qui, ayant reçu les fonds nécessaires pour acquitter les droits d'enregistrement d'un acte, ne l'avait pas fait enregistrer dans les délais, alors qu'il était reconnu, d'autre part, qu'il n'avait pas agi frauduleusement dans l'intention de s'approprier les fonds et que, ayant plus tard désintéressé le fisc, il n'avait, en résultat, occasionné aucun préjudice (1).

Une réparation incomplète laisse subsister le délit ; c'est normal, car celui à qui la chose doit être rendue et qui n'en reçoit qu'une partie subit un préjudice.

De même une réparation tardive ne mettrait pas obstacle aux poursuites.

En fait, les Parquets se montrent indulgents et s'abstiennent généralement de poursuivre si, même après la plainte, le prévenu restitue les objets confiés. « Mais cette pratique, déclare M. Garçon, ne peut déroger aux principes du droit ; or, ils sont sûrs. La restitution est tardive si elle intervient, alors que tous les éléments

(1) Cass., 5 novembre 1835, S. 35.1.790.

du délit étant déjà réalisés, le délit est définitivement consommé ».

§ 3. — OBJET DU DÉTOURNEMENT OU DE LA DISSIPATION

Cet élément de l'abus de confiance n'appellera pas d'abondantes observations.

L'article 408 a pris soin en effet de dresser une liste des choses pouvant faire l'objet d'un abus de confiance. Ce sont, nous dit-il, les « effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge ».

Nous voyons par cette liste que l'abus de confiance, pas plus que le vol, ne peut porter sur des immeubles, mais seulement sur des meubles corporels, ou sur des actes formant titre.

§ 4. — TITRE DE LA REMISE

L'article 408, après avoir établi la liste des objets dont le détournement constitue l'abus de confiance, énumère les différents titres auxquels la remise de l'objet a eu lieu. Il faut que ce soit « à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié ».

Avant de passer en revue ces contrats, remarquons que, pour commettre un abus de confiance, l'auteur du délit doit avoir reçu la possession précaire de la chose ; la précarité de cette possession résulte de la nature même des contrats qui en sont la source.

Cette remise de la chose doit avoir eu lieu réellement

pour que l'abus de confiance se produise ; mais elle peut être faite d'une manière quelconque ; il n'est pas nécessaire que la chose soit passée directement de la main du propriétaire ou du possesseur dans celle du possesseur précaire ; l'opération peut être réalisée par un tiers, employé de l'un des contractants, par exemple, ou simple particulier.

La jurisprudence est assez large dans l'appréciation de cet élément :

Ainsi, elle a admis l'abus de confiance dans l'espèce suivante : un débiteur avait chargé un notaire de payer son créancier, mais sans lui remettre les fonds ; il lui avait seulement souscrit un billet à ordre d'une somme égale à la dette. Ce notaire n'avait payé que partiellement le créancier, cherchant ainsi à s'approprier la différence entre la somme réellement soldée et le montant du billet.

M. Garçon, rapportant cet arrêt, le critique, car il n'y avait pas eu, à son avis, d'abus de confiance véritable.

« Le notaire, dit-il, n'avait pas eu la possession précaire, puisque, d'une part, le mandant ne lui avait remis aucune somme et que, d'autre part, le billet lui avait été souscrit personnellement et lui appartenait en propre. Les fonds mêmes qui auraient pu lui être remis postérieurement, en paiement de ce billet, ne lui auraient pas été confiés à titre précaire, mais pour lui en transférer la propriété » (1).

(1) Garçon, *op. cit.*, art. 408, n° 206.

Nous croyons qu'il serait inutile de passer en revue tous les contrats énumérés par l'article 408. Notre but est d'étudier l'abus de confiance commis par les notaires dans l'exercice de leurs fonctions; les pièces, deniers ou valeurs qu'ils pourraient détourner ne leur sont remis en général qu'à titre de dépôt ou de mandat. Nous nous bornerons à ces deux contrats.

A. REMISE A TITRE DE DÉPÔT.

Nous avons étudié dans la première partie de cette thèse (chapitre II, sections 2 et 6 en particulier) un certain nombre d'infractions commises par les Officiers publics, qui n'étaient autres que des abus de confiance pour violation de dépôt.

L'article 169 du Code pénal, on s'en souvient, punit les soustractions, détournements, destructions de titres. Son application est réservée aux seuls cas où le dépôt a été fait *obligatoirement* entre les mains du notaire. Et nous avons même remarqué que, dans ce cas, on pouvait faire application de la théorie du cumul idéal d'infractions, et faire jouer à la fois les articles 169 et 408, sauf à appliquer seulement la peine la plus grave.

Mais le plus souvent le client a effectué *volontairement* le dépôt entre les mains de son notaire. C'est l'article 408 seul qui est appelé à jouer.

C'est ainsi que le notaire qui, par exemple, détournerait, au préjudice du créancier, une reconnaissance de dette sous signatures privées, déposée chez lui, tomberait sous le coup de l'article 408.

En pratique, ce sont surtout des sommes d'argent que les clients déposent chez le notaire ; mais ces sommes ne peuvent être gardées par lui, sans avoir de destination précise, si bien que c'est plutôt à titre de mandataire que de dépositaire que le notaire pourra se rendre coupable d'abus de confiance.

B. REMISE A TITRE DE MANDAT.

Nous nous proposons ici d'indiquer un certain nombre de cas dans lesquels un notaire commet un abus de confiance, alors qu'il agit comme mandataire de ses clients.

Nous nous bornerons à une étude pratique, sans entrer dans les discussions théoriques que les auteurs et la Jurisprudence ont menées sur la nature juridique du mandat et les diverses interprétations qu'on peut donner à ce contrat.

D'un mot, nous pouvons dire avec M. Garçon que la Jurisprudence considère les notaires comme mandataires « lorsqu'ils agissent au nom et pour le compte de leurs clients ».

Ainsi le notaire est mandataire lorsqu'il est chargé :

De retirer des fonds. Un notaire a été condamné pour avoir, étant prié de retirer des sommes appartenant à ses clients, détourné ces sommes à son profit et s'être contenté de remettre des titres « qu'ils avaient été obligés d'accepter, ne pouvant faire mieux » (1).

(1) Cass., 15 novembre 1839, *Bull. crim.*, n° 350, p. 539, déjà cité.

De recevoir des prix de ventes auxquelles il a procédé (1).

De recevoir des fonds en paiement d'une dette hypothécaire, à charge de les remettre au créancier et de rapporter la grosse acquittée (2).

D'acquitter des obligations avec des sommes à lui remises (3).

D'administrer une succession (4).

De faire enregistrer les actes par lui reçus et de payer les droits (5).

S'il commet quelque détournement frauduleux dans l'accomplissement de son mandat, l'abus de confiance est constitué.

SECTION II

L'abus de confiance qualifié

Le quatrième alinéa de l'article 408 du Code pénal élève à la réclusion la peine de l'abus de confiance lorsqu'il a été commis par un Officier public ou ministériel.

C'est donc un crime, et non un simple délit, que commet un notaire lorsqu'il se rend coupable d'un abus de confiance.

Cette circonstance aggravante qui résulte de la qualité du délinquant a été créée par la loi du 13 mai 1863.

(1) Cass., 7 septembre 1844, *Bull. crim.*, n° 315, p. 452, S. 45.1.238.

(2) Cass., 11 janvier 1845, D. 45.1.87.

(3) Cass., 15 janvier 1853, *Bull. crim.*, n° 19, p. 29, D. 53.5.5.

(4) Cass., 14 janvier 1859, *Bull. crim.*, n° 20, p. 25, S. 59.1.352, D. 59.1.144.
Ces quatre arrêts déjà cités.

(5) Arras, 6 janvier 1837. *Dict. Not.*, V° Abus de confiance, t. I, p. 80.

Un problème va se poser : est-ce que tout abus de confiance, du seul fait qu'il est commis par un notaire, devient un crime ?

La Commission du Corps Législatif justifiait sa proposition de loi, en rappelant que l'abus de confiance simple délit avait été élevé au rang de crime par la loi de 1832 lorsqu'il était commis par un employé au préjudice de son patron. Et le rapporteur continuait :

« Il a paru à votre Commission qu'il y a des motifs plus déterminants encore d'aggraver la qualification et la peine due à cette infraction, lorsqu'elle était commise par des Officiers publics ou ministériels, c'est-à-dire par des hommes investis d'un mandat légal et commandant la confiance par la situation qu'ils occupent et par le caractère dont ils sont revêtus. Ainsi, qu'un Agent de change, qu'un Notaire, qu'un Avoué, dans les mains duquel les parties ont déposé les sommes, destinées à payer un prix de vente, un achat de fonds publics ou des droits d'enregistrement, abuse de ce dépôt, et emporte ou s'approprie les valeurs qui lui ont été confiées, nous n'avons pas cru nous montrer trop sévères en voyant un véritable crime dans ce détournement, et nous l'avons puni de la réclusion. »

Les auteurs ont donné à cette disposition légale trois solutions, dont, selon la coutume, la première est extensive, la seconde restrictive et la troisième dans le juste milieu.

Première solution : *seule la qualité* du délinquant doit être prise en considération.

Dans ce cas, tout abus de confiance commis par un notaire est un crime, même si la personne qui a confié la chose détournée ne s'est pas adressée au Notaire, mais à l'ami ou au voisin.

Cette solution n'a trouvé de défenseurs, ni en doctrine, ni en jurisprudence (1).

Seconde solution : non seulement l'inculpé doit avoir la qualité de Notaire, mais encore l'abus de confiance doit avoir eu lieu *dans l'exercice de ses fonctions*.

Opinion beaucoup trop restrictive, et qui n'a pas prévalu.

L'abus de confiance, nous venons de le soutenir, n'est pas forcément et toujours un crime du seul fait qu'il est commis par un notaire ; par contre, il est des cas où le notaire, quoique n'étant pas dans l'exercice de ses fonctions, a été choisi à raison de sa qualité comme mandataire ou dépositaire : c'est précisément la troisième solution.

Troisième solution : l'abus de confiance commis par un notaire est un crime si c'est *en raison de sa qualité* de notaire et de la confiance qu'elle inspire que la chose lui a été remise.

C'est à cette solution que se rallient les auteurs et les juges.

« Ainsi, déclare M. Garraud (2), pour que l'abus de confiance commis par un Officier public ou ministériel

(1) Garçon, *op. cit.*, art. 408, n° 570.

(2) Garraud, *op. cit.*, t. V, p. 670.

soit passible de l'aggravation de peine édictée par l'article 408, § 2, du Code pénal (il faut dire maintenant § 4, depuis la modification apportée par le décret-loi de 1935), s'il n'est pas nécessaire que la chose détournée lui ait été remise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa fonction, il faut qu'elle lui ait été remise à raison de sa qualité ».

Rappelons en terminant que c'est en faisant rentrer les deux termes de cette distinction dans le cadre de l'article 408 que la loi de 1863 a pratiquement abrogé, à l'égard des Officiers ministériels, les dispositions de l'article 169. C'est du moins ce qui résulte des arrêts de jurisprudence, qui ne paraissent pas, même dans les hypothèses où les faits incriminés pourraient tomber à la fois sous le coup de l'article 169 et de l'article 408, tenir compte de la proposition de M. Garçon qui préconisait de faire application de la théorie du cumul idéal d'infractions.

APPENDICE

Nous nous proposons de signaler dans cet appendice un certain nombre de fautes pénales que le notaire peut être amené à commettre. Il s'agit là de manquements dans l'accomplissement de certaines formalités obligatoires. Ce sont des infractions qui, moralement, présentent peu de gravité, mais que la loi a punies de sanctions pénales, amende et même emprisonnement. En conséquence, il nous a semblé que nous ne pouvions les passer sous silence.

Ces formalités dont l'inobservation est sanctionnée pénalement sont :

La déclaration préalable aux ventes d'armes aux enchères publiques.

La déclaration préalable aux ventes aux enchères de marchandises neuves.

La publicité du contrat de mariage des commerçants.

La rédaction des actes en langue française.

Enfin, nous examinerons la responsabilité encourue par le notaire qui, le dimanche, se fait aider par un clerc dans une adjudication.

A. VENTE D'ARMES AUX ENCHÈRES PUBLIQUES.

Un décret-loi du 23 octobre 1935 est venu réglementer l'importation, la fabrication, le commerce et la détention des armes.

Les notaires peuvent être amenés, au cours d'une vente publique de meubles, à mettre en vente des armes.

Or, l'article 7 du décret précise que « seuls, les armuriers, sur la présentation du récépissé de leur déclaration, pourront se porter acquéreurs dans les ventes aux enchères d'armes, de munitions ou d'engins effectuées soit par des Officiers ministériels, soit par l'Administration des Domaines ».

« Ces dispositions, déclare l'article 10, ne sont pas applicables aux fusils de chasse, ni aux armes historiques ou de collection ».

En conséquence, le notaire qui procède à la vente devra, lorsqu'il s'agira des armes désignées à l'article 7, se faire présenter par l'enchérisseur, avant de prononcer l'adjudication, le récépissé de la déclaration qu'il a dû faire à la Préfecture, conformément à l'article 3 du décret-loi.

Le notaire devra, en outre, faire mention de ces faits dans le procès-verbal de la vente.

La sanction prononcée est sévère ; l'article 8 du décret punit toute infraction aux dispositions de l'article 7 « d'un emprisonnement de un à six mois et d'une amende de cent à cinq mille francs. En cas de récidive, ces peines peuvent être portées au double ».

B. VENTE AUX ENCHÈRES DE MARCHANDISES NEUVES.

L'adjudication de marchandises neuves est réglementée par la loi du 25 juin 1841.

L'article premier de cette loi pose en règle générale que « sont interdites les ventes au détail de marchandises neuves, à cri public, soit aux enchères, soit au rabais, soit à prix fixe proclamé avec ou sans l'assistance des Officiers ministériels ».

Le principe de l'interdiction une fois posé, l'article 2 déclare ne pas comprendre dans cette défense « les ventes prescrites par la loi ou faites par autorité de justice, non plus que les ventes après décès, faillite, ou cessation de commerce, ou dans tous les autres cas de nécessité dont l'appréciation sera soumise au Tribunal de Commerce ».

Même lorsque ces ventes sont possibles, elles sont soumises par l'article 5 à un certain nombre de formalités :

Tout d'abord, les ventes publiques et par enchères après cessation de commerce ou dans les autres cas de nécessité prévues par l'article 2 devront être autorisées par jugement du Tribunal de Commerce.

Le Tribunal constatera le fait qui donne lieu à la vente, indiquera l'endroit où elle sera effectuée et désignera l'Officier public chargé de la réception des enchères.

Enfin, les affiches seront apposées à la porte du lieu où se fera la vente.

Les sanctions de ces dispositions sont apportées par l'article 7 de la loi de 1841 :

« Toute contravention aux dispositions ci-dessus sera punie de la confiscation des marchandises mises en vente et, en outre, d'une amende de cinquante à trois mille francs qui sera prononcée solidairement,

tant contre le vendeur que contre l'Officier public qui l'aura assisté, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu.

Ces condamnations seront prononcées par les Tribunaux correctionnels. »

C'est donc un délit dont se rendrait coupable le notaire qui procéderait à une vente aux enchères de marchandises neuves sans avoir satisfait aux formalités de la loi du 25 juin 1841.

L'article 8 punit le notaire des mêmes peines s'il met en vente des marchandises neuves ne faisant pas partie du fonds ou du mobilier dont la vente a été autorisée par le tribunal.

C. PUBLICITÉ DU CONTRAT DE MARIAGE DES COMMERÇANTS.

Le notaire rédacteur d'un contrat de mariage entre deux époux dont l'un est commerçant doit, aux termes de l'article 67 du Code de Commerce, transmettre au Greffier du Tribunal de Commerce, dans le mois de la signature du contrat, un extrait de cet acte.

L'extrait énonce le régime matrimonial adopté par les époux.

Si le notaire omet cette formalité, il encourt une amende que le Code de Commerce avait d'abord fixée à cent francs, et dont le montant a été réduit à vingt francs par la loi du 18 juin 1824, article 10.

Cette amende a le caractère pénal (1). Elle est accompagnée, s'il y a eu collusion, de la peine disciplinaire de la destitution, et le notaire est, dans ce cas, civilement responsable à l'égard des créanciers.

D. RÉDACTION DES ACTES EN LANGUE FRANÇAISE.

Le décret du 2 Thermidor an II interdit rigoureusement de rédiger un acte public autrement qu'en français. Cette prescription est obligatoire dans toute la France, et l'Officier public qui y contreviendrait serait passible de six mois d'emprisonnement et de destitution.

Une seule exception est admise en faveur du testament qui doit être écrit par le notaire tel qu'il lui a été dicté. Tout autre acte doit être rédigé en français ; si l'une des parties ne comprend pas notre langue, on prendra un interprète qui lui donnera lecture de l'acte dans sa langue maternelle ; mention en sera faite dans l'acte, qui sera signé par l'interprète.

E. LE REPOS DOMINICAL DES CLERCS.

La loi du 13 juillet 1911 a rendu applicable aux clercs et employés des Officiers ministériels les dispositions de la loi du 13 juillet 1906 qui établissait le repos hebdomadaire en faveur des ouvriers et employés.

(1) Escarra, *Principes de droit commercial*, t. I, p. 253.

Ce repos devait, en principe, être donné le dimanche ; mais, devant la nécessité où les notaires se trouvaient de procéder à des ventes mobilières ce jour-là, et d'emmener avec eux un clerc, la loi du 19 avril 1924 leur en donnait l'autorisation, à charge d'accorder dans la semaine un jour de repos compensateur.

La loi du 22 novembre 1933 est venue supprimer cette tolérance.

Aux termes des articles 31, 32, 33 et 50 *a* du Livre II du Code du Travail, qui contiennent les dispositions de ces lois, il est maintenant impossible au notaire de se faire accompagner par un clerc le dimanche ; s'il a une vente à faire, il s'arrangera pour avoir un auxiliaire ! (il ne pourrait même pas emmener son fils, si celui-ci était clerc salarié dans son étude !)

Voilà une loi qui est assez mal venue, car elle complique singulièrement la situation des notaires ruraux, qui ont très fréquemment des ventes le dimanche.

La sanction à laquelle ils s'exposeraient s'ils se mettaient en contravention avec les dispositions du Code du Travail serait une amende de simple police de cinq à quinze francs ; en cas de récidive dans l'année, ils seraient poursuivis devant le Tribunal correctionnel pour se voir infliger une amende de seize à cent francs.

La solution qui contenterait tout le monde serait d'interdire purement et simplement les ventes le dimanche à tous les Officiers ministériels. Les notaires accueilleraient cette réforme avec satisfaction, car ce n'est pas un bien grand plaisir pour eux de procéder à

des ventes le dimanche ; ils préféreraient certainement passer leur journée en famille.

Mais ce n'est qu'un vœu ; cette loi n'existe pas et le public est assez friand de ces ventes du dimanche qui sont dans le village une petite attraction.

Les notaires sont donc, en pratique, obligés de faire leurs ventes ce jour-là, mais sans le concours de leurs clercs.

CONCLUSION

On a souvent cherché à établir les liens qui existent entre le Droit et la Morale. S'il est une branche du Droit où les règles juridiques côtoient les règles morales, parfois jusqu'à se confondre avec elles, c'est bien celle du Droit pénal.

Consacrer une étude aux « fautes pénales du Notaire », serait-ce donc que cet Officier public en commette si fréquemment ? Le Notariat a-t-il vraiment droit au respect et à la considération dont on a coutume de l'entourer ?

Ce n'est point ici le lieu de faire un plaidoyer, mais il ne nous paraît pas inutile, en guise de conclusion, de formuler un jugement, à la lumière des faits que notre sujet nous a amené à connaître.

Sans doute, nous avons rencontré des notaires, animés peut-être par d'indignes préoccupations, que des arrêts condamnaient pour avoir commis un faux ou un abus de confiance ou pour avoir violé un secret.

Certains ont succombé par manque de courage, falsifiant un acte pour éviter une responsabilité civile que leurs faibles ressources ne leur auraient pas permis de supporter.

Nous en avons vu, par contre, qui se laissaient condamner plutôt que de révéler des faits que leur conscience leur imposait de tenir cachés.

Ce serait faire un bien grand honneur aux notaires que de les croire incapables d'une défaillance, mais ce serait une injustice que de condamner une Institution pour les fautes de quelques isolés.

La loi pénale, nous l'avons remarqué plusieurs fois, s'est montrée fort sévère pour les notaires, dont elle exige plus que de tous autres.

Le Législateur ne s'est pas contenté de cette sévérité à l'égard de ces Officiers publics, il a poussé plus loin encore l'étendue de leurs devoirs.

« Il faut, pour ceux qui exercent ce beau ministère, disait le Conseiller d'Etat Réal, en présentant la loi de Ventôse, un Code pénal plus sévère, un Tribunal plus austère que pour le commun des hommes... Lorsqu'il s'agit d'un notaire, un manque de délicatesse est déjà un délit répréhensible, et le défaut de probité est un crime qui doit être sévèrement puni. Ce Code pénal plus sévère, ce Tribunal plus austère, nous le trouvons dans l'Institution des Chambres de discipline ».

C'est qu'en effet, à côté de la loi pénale il existe, pour sanctionner les fautes du notaire, des règlements disciplinaires.

Le fait même de subir une condamnation pénale est jugé à lui seul suffisamment grave pour entraîner à sa suite l'application d'une peine de discipline intérieure. Certains faits, que le droit commun ne prévoit pas, sont, pour un notaire, des infractions sévèrement punies.

Il faut s'en réjouir d'ailleurs, en constatant que cette rigueur au sein des Chambres de Discipline permet de conserver pleinement méritée la réputation d'honorabilité qui n'a jamais cessé d'entourer la profession notariale.

VU : *Le Doyen,*

H. NÉZARD.

VU : *Le Président de la Thèse,*

B. PERREAU.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,*

DAURÉ.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- BLANCHE (A.). — *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 7 vol. Paris, 1867.
- CHAUVEAU (A.) et HÉLIE (F.). — *Théorie du Code pénal* 3^e éd., 6 vol. Paris, 1852.
- DELACOURTIE et ROBERT. — *Traité de la Discipline des Notaires, des Assemblées générales et des Chambres de Discipline*, 1 vol. Paris, 1892.
- Dictionnaire des Impôts perçus par l'Administration de l'Enregistrement.*
- Dictionnaire du Notariat.*
- DUBLINEAU (E.). — *Traité théorique et pratique de l'Enregistrement*, 4^e éd., 1 vol. Paris, 1932.
- GARÇON (E.). — *Code Pénal Annoté*, 3 vol. Paris, 1906 et s.
- GARNIER (M.). — *Répertoire Général et Raisonné de l'Enregistrement des Domaines et des Hypothèques*, 7^e éd., 6 vol. Paris, 1890 et s.
- GARRAUD (R.). — *Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français*, 3^e éd. Paris, 1913, 5 vol. parus (la 2^e éd. complète comporte 6 vol.).
- GOYET (F.). — *Précis de Droit Pénal Spécial*, 2^e éd., 1 vol. Paris, 1933.

Juris-Classeur Notarial.

MAGUERO (E.), TASSAIN (E.) et MOLAS (E.). — *Traité Alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 2^e éd., 6 vol. Paris, 1911. Supplément en 1926.

OUVRAGES SPÉCIAUX

BRISSE (M.). — *Essai sur le rôle fiscal du Notaire*. Thèse, Paris, 1937.

DEMARLE (V.). — *De l'Obligation au Secret professionnel*. Thèse, Dijon, 1900.

DUBAS (F.). — *La Responsabilité Notariale. Principes. Moyens de prévention et de garantie*. Thèse, Paris, 1937.

HALLAYS (A.). — *Le Secret Professionnel*. Thèse, Paris, 1890.

HERIARD (M.). — *De la distinction du Faux en écritures et de l'Escroquerie*. Thèse, Bordeaux, 1901.

LACHAISE (J.). — *Moyens préventifs et répressifs de la fraude en matière d'Enregistrement et de Timbre*. Thèse, Bordeaux, 1913.

MEDEVILLE (W.). — *Du Secret Professionnel*. Thèse, Bordeaux, 1908.

MUTEAU. — *Du Secret Professionnel*. Thèse, Paris, 1870.

PATRIMONIO (G.). — *Des poursuites disciplinaires contre les Officiers ministériels*. Thèse, Paris, 1913.

REGULLET (L.). — *Le Secret Professionnel des Notaires*.
Thèse, Paris, 1905.

SADOUL (L.). — *Du Secret Professionnel*. Thèse, Nancy,
1894.

DE SAINT-DENIS. — *Sanctions fiscales et correctionnelles
de la Dissimulation et des Insuffisances de
prix dans les ventes d'immeubles, de fonds de
commerce et les cessions d'offices ministériels*.
Thèse, Paris, 1935.

VANDENBUSSCHE (R.). — *Du Faux dans les actes publics
dressés par les Officiers ministériels*. Thèse,
Paris, 1905.

REVUES

*Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de
France.*

Journal des Notaires et des Avocats.

Recueil Civil et Notarial.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
PREMIÈRE PARTIE. — LES ATTEINTES A L'INTÉRÊT PUBLIC.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le faux en écriture publique.</i> — Introduction	15
Section I.	
§ 1 ^{er} . — Altération de la vérité	19
§ 2. — L'altération de la vérité doit être commise par le notaire dans l'exercice de ses fonctions	25
Section II. — Préjudice	29
§ 1 ^{er} . — Divers aspects du préjudice.....	30
§ 2. — Absence de préjudice	33
Section III. — Intention	40
§ 1 ^{er} . — Les positions de la doctrine.....	41
§ 2. — Les solutions de la jurisprudence.	44
Section IV. — Modes d'exécution	52
§ 1 ^{er} . — Le faux matériel	53
§ 2. — Le faux intellectuel	57

CHAPITRE II. — <i>Des infractions contre la paix publique commises par le notaire dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions</i>	61
Section I. — La forfaiture	61
Section II. — Soustractions, détournements, destruction de titres	63
Section III. — Concussion	70
Section IV. — Ingérence dans les commerces ou affaires incompatibles avec la qualité de notaire	76
Section V. — Exercice des fonctions de notaire illégalement anticipé ou prolongé.....	80
Section VI. — Enlèvement de pièces	84
§ 1 ^{er} . — Enlèvement de pièces dans un dépôt public	85
§ 2. — Responsabilité du notaire	86
§ 3. — Comparaison entre les crimes et délits prévus par les articles 254 et 255 et quelques autres crimes et délits.	87
CHAPITRE III. — <i>Les fraudes fiscales</i>	90
Section I. — Les faux	92
Section II. — Les faux serments	92
§ 1 ^{er} . — Mutations par décès	93

§ 2. — Mutations entre vifs, à titre oné- reux	97
Section III. — Les fraudes fiscales en général.	101
DEUXIÈME PARTIE. — LES ATTEINTES AUX INTÉRÊTS PRIVÉS.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le secret professionnel</i>	109
Section I. — Le secret des minutes et autres documents placés sous la garde du notaire.	112
§ 1 ^{er} . — Le secret des minutes.....	112
I. Actes auxquels ne s'applique pas le secret des minutes	114
II. Personnes autorisées à prendre con- naissance des minutes.	119
§ 2. — Le secret des documents autres que les minutes placés sous la garde du notaire	134
Section II. — Le secret des confidences	139
§ 1 ^{er} . — Révélations librement consenties.	141
§ 2. — Révélations sollicitées en justice.	146
A. La jurisprudence	147
a) Témoignage sollicité dans une ins- tance répressive	147
b) Témoignage sollicité dans une ins- tance civile	153
B. La doctrine	158

Section III. — Le secret professionnel des clercs	162
CHAPITRE II. — <i>L'abus de confiance</i>	165
Section I. — Éléments constitutifs de l'abus de confiance simple délit	169
§ 1 ^{er} . — Dissipation ou détournement frau- duleux	170
§ 2. — Préjudice	174
§ 3. — Objet du détournement ou de la dissipation	176
§ 4. — Titre de la remise.....	176
A. Remise à titre de dépôt.....	178
B. Remise à titre de mandat.....	179
Section II. — L'abus de confiance qualifié....	180
APPENDICE	185
A. Vente d'armes aux enchères publiques....	185
B. Vente aux enchères de marchandises neuves.	186
C. Publicité du contrat de mariage des com- merçants	188
D. Rédaction des actes en langue française...	189
E. Le repos dominical des clercs	189
CONCLUSION	193
BIBLIOGRAPHIE	197

